



NEUE STANDARD DATENSCHUTZKLAUSELN – *DEEP DIVE*
SCC 2.0 (TEIL 1)

Erik Petersen | Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HÄRTING Rechtsanwälte
84. Sitzung des GDD-ERFA-Kreises Bayern – 29. Oktober 2021

PROGRAMM

1. Einführung
2. Aufbau der Standarddatenschutzklauseln
3. Umsetzungszeitfenster
4. Reaktion(en) der Aufsichtsbehörden
5. Handlungsempfehlungen
6. Tipps
7. Einzelfragen



1. Einführung

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN

2 Consistency mechanism and Guidelines

2.1 [ITS ESG] Guidelines on the interplay between Art. 3 and Chapter V – discussion

The lead rapporteur shared information about the state of play and the progress of the discussions on the draft guidelines on the interplay between Article 3 and Chapter V GDPR.

During their discussion the EDPB members highlighted the importance of this work and exchanged their views on the notion of a transfer, the relevant criteria to define this notion and examples to be included in the draft guidelines. They underlined the importance to quickly finalise those guidelines.

The EU COM confirmed, that, after the draft guidelines are adopted, they intend to develop a specific set of SCCs regarding transfers to importers subject to Article 3(2) GDPR.

54th Plenary meeting EDPB, 14 September 2021

https://edpb.europa.eu/system/files/2021-10/20210914plenfinalminutes_54thplenary_public.pdf

ZUSÄTZLICHE RECHTFERTIGUNG ERFORDERLICH

1. Datenverarbeitung grundsätzlich zulässig (Art. 6 DSGVO)?
2. Rechtfertigung der Drittstaatenübermittlung (Art. 44 ff. DSGVO)
 - Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission
 - *z.B. Schweiz, Israel, Japan, Kanada, U.K. und Südkorea*
 - Sonstige Garantien nach Art. 46 DSGVO
 - *Standarddatenschutzklauseln*
 - *Binding Corporate Rules (BCRs)*
 - Ausnahmen nach Art. 49 Abs. 1 DSGVO
 - *Vertrag*
 - *Einwilligung*

STANDARDDATENSCHUTZKLAUSELN ODER STANDARDVERTRAGSKLAUSELN?

- Art. 46 Abs. 2 lit. c DSGVO → „Standarddatenschutzklauseln“ („standard data protection clauses“)
- Art. 28 Abs. 7 DSGVO → „Standardvertragsklauseln“ („standard contractual clauses“)
- EU-Kommission spricht allgemein von „Standardvertragsklauseln“
 - *Durchführungsbeschluss (EU) 2021/914 der Kommission vom 4. Juni 2021 für Drittlandsübermittlungen*
 - *Durchführungsbeschluss (EU) 2021/915 der Kommission vom 4. Juni 2021 für Auftragsverarbeitungen (innerhalb der EU)*
- Alte Standardvertragsklauseln von 2001/2004 bzw. 2010 (DS-RL 95/46/EG)



2.

Aufbau der neuen Standarddatenschutzklauseln

NEUERUNGEN

- Umsetzung der Vorgaben aus der Schrems II-Entscheidung des EuGH (Urteil v. 16.7.2020 – Az. C-311/18)
- Generelle Anpassung an die Vorgaben und Begrifflichkeiten der DSGVO
- Modularer Aufbau
 - Modul 1: Controller-to-Controller (C2C)
 - Modul 2: Controller-to-Processor (C2P)
 - Modul 3: Processor-to-Processor (P2P) *NEU*
 - Modul 4: Processor-to-Controller (P2C) *NEU*

AUFBAU

- Klausel 1: Zweck und Anwendungsbereich
- Klausel 2: Wirkung und Unabänderbarkeit der Klauseln
- Klausel 3: Drittbegünstigte
- Klausel 4: Auslegung
- Klausel 5: Vorrang
- Klausel 6: Beschreibung der Datenübermittlung(en)
- Klausel 7: Kopplungsklausel (*optional*)
 - *Ermöglichung des Beitretens Dritter (auch nachträglich)*
- Klausel 8: Datenschutzgarantien
 - *Aufnahme von DSGVO-Grundsätzen in Abhängigkeit der jeweiligen Konstellation*
- Klausel 9: Einsatz von Unterauftragsverarbeitern

AUFBAU

- Klausel 10: Rechte betroffener Personen
- Klausel 11: Rechtsbehelf
 - *Benennung einer unabhängigen Streitbeilugungsstelle*
- Klausel 12: Haftung
- Klausel 13: Aufsicht
 - *Angabe der zust. Aufsichtsbehörde für den Datenexporteur (Anhang I.C.)*
- Klausel 14: Lokale Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten, die sich auf die Einhaltung der Klauseln auswirken
- Klausel 15: Pflichten des Datenimporteurs im Falle des Zugangs von Behörden zu Daten
- Klausel 16: Verstöße gegen die Klauseln und Beendigung des Vertrags
- Klausel 17: Anwendbares Recht
 - *Wahl des anwendbares Recht eines EU-Mitgliedstaates*
- Klausel 18: Gerichtsstand und Zuständigkeit
 - *Wahl des Gerichtsstands in einem EU-Mitgliedstaat*

TRANSFER IMPACT ASSESSMENT

- „Transfer Impact Assessment“ (TIA)
- „Data Transfer Impact Assessment“ (DTIA)
- „Transfer Risk Assessment“
- „Datentransfer-Folgenabschätzung“ (DTFA)

- → **Prüfung und Folgenabschätzung**
 - *Bei neuen Datenverarbeitungen in Drittländern/Vertragsabschlüssen: Durchführung **vor** Unterzeichnung und Start der Übermittlung (ab 27. September 2021 nur noch neue Standarddatenschutzklauseln!)*
 - *Bei bereits bestehenden Datenverarbeitungen/Vertragsverhältnissen: **zügiges Nachholen neben** dem Prozess zum Austausch der alten Standarddatenschutzklauseln (Frist 27. Dezember 2022)*

KLAUSEL 14: DATEN-TRANSFER-FOLGEABSCHÄTZUNG („TRANSFER IMPACT ASSESSMENT“)

1. Schritt: Lokale Rechtsvorschriften/Gepflogenheiten im Bestimmungsdrittland

- Anforderungen zur Offenlegung
- Maßnahmen, die öffentlichen Behörden Zugang zu personenbezogenen Daten gestatten
- *„Dies basiert auf dem Verständnis, dass Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten, die den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achten und nicht über Maßnahmen hinausgehen, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismäßig sind, um eines der in Art. 23 Abs. 1 DSGVO aufgeführten Ziele sicherzustellen, nicht im Widerspruch zu diesen Klauseln stehen.“*

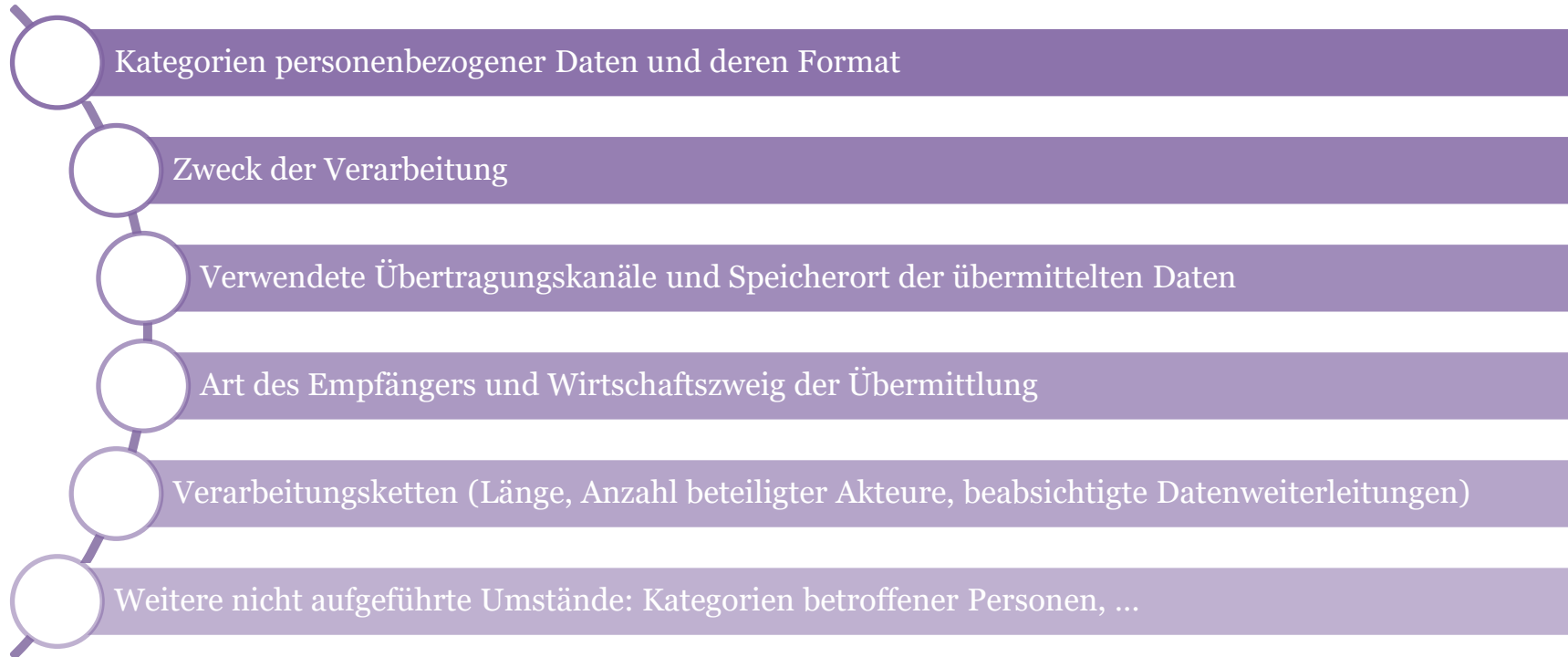
2. Schritt: Berücksichtigung

1. Besondere Umstände der Übermittlung
2. Angesichts der besonderen Umstände der Übermittlung
 - a) Relevante Rechtsvorschriften/Gepflogenheiten des Bestimmungsdrittlands
 - b) Geltende Beschränkungen und Garantien
 - c) Fußnote 12; praktische Erfahrungen bzgl. Offenlegungsersuchen + weitere objektive Elemente
 - d) Keine Widerlegung der praktischen Erfahrungen durch öffentlich verfügbare/zugängliche zuverlässige Informationen
3. Zusätzliche (vertragliche, technische oder organisatorische) Garantien und weitere Maßnahmen (während Übermittlung und Verarbeitung)

PRÜFUNG DER RECHTSLAGE

- **Rechtsvorschriften** (Rechtslage) und **Gepflogenheiten** (Rechtspraxis bzw. –anwendung durch Behörden und Gerichte)
 - *Maßnahmen, die öffentlichen Behörden den Zugang zu den personenbezogenen Daten gestatten*
 - *Anforderungen zur Offenlegung personenbezogener Daten*
- **Fußnote 12:** Gesamtbeurteilung verschiedener Elemente zur Ermittlung der Auswirkungen der Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten
 - *Dokumentierte praktische Erfahrungen des Datenimporteurs bzgl. Offenlegungsersuchen von Behörden in einem hinreichend repräsentativen Zeitrahmen*
 - *Untermauerung durch weitere objektive Elemente*
 - *Prüfung (Beurteilungselemente müssen zuverlässig und repräsentativ sein, um die getroffene Schlussfolgerung zu bekräftigen)*
 - *Keine Widerlegung der praktischen Erfahrungen bzgl. Offenlegungsersuchen durch öffentliche oder zugängliche zuverlässige Informationen innerhalb desselben Wirtschaftszweigs*
 - *(Und/oder) keine Widerlegung der praktischen Erfahrungen über die Anwendung der Rechtsvorschriften in der Praxis (z.B. Rechtsprechung und Berichte unabhängiger Aufsichtsgremien)*

UMSTÄNDE DER ÜBERMITTLUNG („EINSCHLIESSLICH“)



VERTRAGLICHE, TECHNISCHE ODER ORGANISATORISCHE GARANTIEN

- Verschlüsselung (Transport und/oder Inhalt) und BYOK (eigene Schlüsselverwaltung)
 - *während der Übermittlung in das Drittland*
 - *während der Verarbeitung/Speicherung im Drittland*
- Pseudonymisierung
- Auswahl des Speicherort der Daten (Problem: Zugriffsmöglichkeiten aus dem Drittland)
- Bereichsspezifisch gibt es ggf. ausdrücklich geschützte Empfänger
- Weitere Maßnahmen:
 - *Datenminimierung*
 - *Datentrennung/-separation/-aufteilung*

KLAUSEL 14 UND 15

Sonstiges (Klausel 14 c) – f))

- Datenimporteur stellt sachdienliche Informationen zur Verfügung + arbeitet mit Datenexporteur weiter zusammen
- Dokumentation der Beurteilungen durch beide Parteien + Zurverfügungstellung an die zuständige Aufsichtsbehörde auf Anfrage
- Benachrichtigungspflicht des Datenimporteurs bei Änderungen der Rechtsvorschriften/Gepflogenheiten bzw. Maßnahmen, die nicht im Einklang mit Klausel 14 a) stehen, und Folgemechanismus

Klausel 15

- Benachrichtigungs-, Informations-, Überprüfungs- und Abwehrrpflicht des Datenimporteurs und Datenminimierung
- Unzuverlässigkeit des Dienstleisters mit welcher Auswirkung auf das Assessment?

EMPFEHLUNGEN UND LEITLINIEN DES EDSA

- **Empfehlungen 01/2020** zu Maßnahmen zur Ergänzung von Übermittlungstools zur Gewährleistung des unionsrechtlichen Schutzniveaus für personenbezogene Daten (Version 2.0 vom 18. Juni 2021)
 - *6-Schritte-Prüfung*
 - *Beispiele für zusätzliche ergänzende Maßnahmen und Anwendungsfälle*
 - https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_recommendations_202001v0.2.0_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf
- **Empfehlungen 02/2020** zu den wesentlichen europäischen Garantien in Bezug auf Überwachungsmaßnahmen
 - *Kriterien für die Prüfung, inwiefern Maßnahmen, die Behörden (Sicherheitsbehörden oder Strafverfolgungsbehörden) den Zugriff auf personenbezogene Daten gestatten, als gerechtfertigter Grundrechtseingriff angesehen werden können oder nicht*
 - https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_recommendations_202002_europeannessessentialguaranteessurveillance_de.pdf



3. Umsetzungszeitfenster

UMSETZUNGSZEITFENSTER

- 4. Juni 2021: Durchführungsbeschluss der EU-Kommission
- 7. Juni 2021: Veröffentlichung im EU-Amtsblatt
- 27. Juni 2021: Inkrafttreten des Beschlusses
 - → *neue Standarddatenschutzklauseln können angewendet werden*
- Bis einschließlich 26. September 2021
 - → *alte Standarddatenschutzklauseln können abgeschlossen werden*
- Ab 27. September 2021:
 - → *neue Standarddatenschutzklauseln sind zwingend anzuwenden*
- 27. Dezember 2022: Ende der 18-monatigen Umsetzungsfrist zum Austausch SDK-alt gegen SDK-neu bei Bestandsübermittlungen (die Schrems II-Anforderungen berücksichtigen)



4.

Reaktion(en) der Aufsichtsbehörden

REAKTION(EN) DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

- Datenschutzkonferenz
 - Pressemitteilung: Ergänzende Prüfungen und Maßnahmen trotz neuer EU-Standardvertragsklauseln für Datenexporte nötig
 - Koordinierte Kontrolle/Überprüfung der deutschen Landesdatenschutzbehörden (seit Juni 2021)
- EDPB/EDSA
 - Endgültige Fassung der „Empfehlungen 01/2020 zu Maßnahmen zur Ergänzung von Übermittlungstools zur Gewährleistung des unionsrechtlichen Schutzniveaus für personenbezogene Daten“ vom 18. Juni 2021 (Version 2.0)
 - Berücksichtigung der gemeinsamen Stellungnahme 2/2021 von EDSA und EDSB bei der Ausarbeitung des Durchführungsbeschlusses der EU-Kommission (ErwGr. 25)




5. Handlungsempfehlungen

WAS IST ZU TUN?

- Bestandsaufnahme Drittlandsübermittlungen („Know your transfers“)
- Anpassungen der Vorlagen/Erstellen eigener Muster
 - *Identifizierung von typischen Konstellationen*
 - *Ausschöpfung der Möglichkeiten zur Anpassung (optionale Klauseln, Auswahlmöglichkeiten, Integration in Vertragswerke)*
 - *Erstellung einer eigenen Checkliste (auch für die Prüfung überlassener SDK)*
 - *Überblick zu SDK-Generatoren: <https://twitter.com/kleibold23/status/1442476712227311622?s=20>*
- „Transfer Impact Assessment“
 - *Entwicklung eines standardisiertes Verfahrens bei wiederkehrenden Drittstaatenübermittlungen (bzw. Aktualisierung und Fortentwicklung)*
 - *Einbezug der Informationen und Einschätzungen des Datenimporteurs*
- Implementierung von Prozessen zur Umsetzung der erweiterten Pflichten der Standarddatenschutzklauseln für Datenimporteur und –exporteur
- Überprüfung und Aktualisierung von Verarbeitungsverzeichnissen (Art. 30 Abs. 1 S. 1 lit. e DSGVO) und Informationspflichten (Art. 13 Abs.1 lit. f DSGVO)

ANWENDUNGSSTANDARDS?

- Zahlreiche Umstellungen rund um den Stichtag 27. September 2021
 - *Kleiner Überblick: <https://haerting.de/wissen/stichtag-27-9-wie-gehen-google-microsoft-und-amazon-mit-den-neuen-standardvertragsklauseln-um/>*
- Microsoft
 - *Privacy Management Tool für Microsoft 365 (<https://www.microsoft.com/security/blog/2021/10/19/simplifying-the-complex-introducing-privacy-management-for-microsoft-365/>)*
- Salesforce
 - *Transparenzbericht (https://www.salesforce.com/content/dam/web/en_us/www/documents/legal/2021-salesforce-transparency-report.pdf)*
 - *Prinzipien zum Umgang mit behördlichen Auskunftsanfragen (https://www.salesforce.com/content/dam/web/en_us/www/documents/legal/salesforces-principles-for-government-requests-for-customer-data.pdf)*
 - *TIA-Infos (https://www.salesforce.com/content/dam/web/en_us/www/documents/legal/Privacy/dpia-and-salesforce-services.pdf)*
- Atlassian
 - *TIA-Infos (<https://www.atlassian.com/legal/data-transfer-impact-assessment>)*



6. Tipps (oder wie man es nicht machen sollte)

FEHLER/UNGENAUIGKEITEN

*Clause 3****Third-party beneficiaries***

- (a) → Data subjects may invoke and enforce these Clauses, as third-party beneficiaries, against the data exporter and/or data importer, with the following exceptions:
- (i) → Clause 1, Clause 2, Clause 3, Clause 6, Clause 7;
 - (ii) → Clause 8 – **Module One**: Clause 8.5 (e) and Clause 8.9(b); **Module Two**: Clause 8.1(b), 8.9(a), (c), (d) and (e); **Module Three**: Clause 8.1(a), (c) and (d) and Clause 8.9(a), (c), (d), (e), (f) and (g); **Module Four**: Clause 8.1 (b) and Clause 8.3(b);
 - (iii) → Clause 9 – **Module Two**: Clause 9(a), (c), (d) and (e); **Module Three**: Clause 9(a), (c), (d) and (e);
 - (iv) → Clause 12 – **Module One**: Clause 12(a) and (d); **Modules Two and Three**: Clause 12(a), (d) and (f);
 - (v) → Clause 13;
 - (vi) → Clause 15.1(c), (d) and (e);
 - (vii) → Clause 16(e);
 - (viii) → Clause 18 – **Modules One, Two and Three**: Clause 18(a) and (b); **Module Four**: Clause 18.
- (b) → Paragraph (a) is without prejudice to rights of data subjects under Regulation (EU) 2016/679.

FEHLER/UNGENAUIGKEITEN

■ **MODULE TWO: Transfer controller to processor**¶

■ **8.1 Instructions**¶

- (a) → The data importer shall process the personal data only on documented instructions from the data exporter. The data exporter may give such instructions throughout the duration of the contract.¶
- (b) → The data importer shall immediately inform the data exporter if it is unable to follow those instructions.¶

■ **8.2 Purpose limitation**¶

- The data importer shall process the personal data only for the specific purpose(s) of the transfer, as set out in Annex LB, unless on further instructions from the data exporter.¶

FEHLER/UNGENAUIGKEITEN

- (c) → The data exporter shall be entitled to terminate the contract, insofar as it concerns the processing of personal data under these Clauses, where:¶
- (i) → the data exporter has suspended the transfer of personal data to the data importer pursuant to paragraph (b) and compliance with these Clauses is not restored within a reasonable time and in any event within one month of suspension;¶
 - (ii) → the data importer is in substantial or persistent breach of these Clauses; or¶
 - (iii) → the data importer fails to comply with a binding decision of a competent court or supervisory authority regarding its obligations under these Clauses.¶

In these cases, it shall inform the competent supervisory authority [for Module Three: and the controller] of such non-compliance. Where the contract involves more than two Parties, the data exporter may exercise this right to termination only with respect to the relevant Party, unless the Parties have agreed otherwise.¶

- (d) → For Modules One, Two and Three: Personal data that has been transferred prior to the termination of the contract pursuant to paragraph (c) shall at the choice of the data exporter immediately be returned to the data exporter or deleted in its entirety. The same shall apply to any copies of the data. ¶

FEHLER/UNGENAUIGKEITEN

In diesen Fällen unterrichtet der Datenexporteur die zuständige Aufsichtsbehörde [in Bezug auf Modul drei: und den Verantwortlichen] über derartige Verstöße. Sind mehr als zwei Parteien an dem Vertrag beteiligt, so kann der Datenexporteur von diesem Kündigungsrecht nur gegenüber der verantwortlichen Partei Gebrauch machen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben. ¶

- d) → [In Bezug auf die Module eins, zwei und drei: Personenbezogene Daten, die vor Beendigung des Vertrags gemäß Buchstabe c übermittelt wurden, müssen nach Wahl des Datenexporteurs unverzüglich an diesen zurückgegeben oder vollständig gelöscht werden. Dies gilt gleichermaßen für alle Kopien der Daten.] [In Bezug auf Modul vier: Von dem in der EU ansässigen Datenexporteur erhobene personenbezogene Daten, die vor Beendigung des Vertrags gemäß Buchstabe c übermittelt wurden, müssen unverzüglich vollständig gelöscht werden, einschließlich aller Kopien.] Der Datenimporteur bescheinigt dem Datenexporteur die Löschung. Bis zur Löschung oder Rückgabe der Daten stellt der Datenimporteur weiterhin die Einhaltung dieser Klauseln sicher. Falls für den Datenimporteur lokale Rechtsvorschriften gelten, die ihm die Rückgabe oder Löschung der übermittelten personenbezogenen Daten untersagen, sichert der Datenimporteur zu, dass er die Einhaltung dieser Klauseln auch weiterhin gewährleistet und diese Daten nur in dem Umfang und so lange verarbeitet, wie dies gemäß den betreffenden lokalen Rechtsvorschriften erforderlich ist. ¶

CHECKLISTE

Prüfung der (neuen) Standardvertragsklauseln					
<input type="checkbox"/>	4.	Klausel 3	<ul style="list-style-type: none"> • Verweise auf nicht zutreffende Module unter Buchstabe a) und den Ziffern ii), iii), iv) und viii) entfernt 		
<input type="checkbox"/>	5.	Klausel 7	<ul style="list-style-type: none"> • Wurde von der Kopplungsklausel Gebrauch gemacht, d.h. im Anhang I.A. eine weitere Partei benannt? <ul style="list-style-type: none"> ○ Ja, welche: ○ Nein 		
<input type="checkbox"/>	6.	Klausel 8	<ul style="list-style-type: none"> • Welche Option für den Einsatz von Unterauftragnehmern wurde ausgewählt? <ul style="list-style-type: none"> ○ Vorherige gesonderte Genehmigung (welcher Zeitraum wurde für den Antrag auf gesonderte Genehmigung ausgewählt?) ○ Allgemeine schriftliche Genehmigung (welcher Zeitraum wurde für die Unterrichtung über Änderungen ausgewählt?) • Nicht zutreffende Optionen entfernt • Inhalte nicht zutreffender Module entfernt 		
<input type="checkbox"/>	7.	Klausel 10	<ul style="list-style-type: none"> • Inhalte nicht zutreffender Module entfernt 		
<input type="checkbox"/>	8.	Klausel 11	<ul style="list-style-type: none"> • Wurde von der Option der Beschwerdemöglichkeit betroffener Personen bei einer unabhängigen Streitschlichtungsstelle Gebrauch gemacht? <ul style="list-style-type: none"> ○ Ja, welche: ○ Nein, wurde die Option entfernt? • Inhalte nicht zutreffender Module entfernt • Berücksichtigt, dass bei Modul 4 nur Buchstabe a) zutrifft 		
<input type="checkbox"/>	9.	Klausel 13	<ul style="list-style-type: none"> • Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde für den Datenexporteur in Anhang I.C. • Nicht zutreffende Möglichkeiten unter Buchstabe a) entfernt 		
<input type="checkbox"/>	10.	Klausel 14	<ul style="list-style-type: none"> • Kombiniert der Processor/Auftragsverarbeiter bei Modul 4 die personenbezogenen Daten? <ul style="list-style-type: none"> ○ Ja, Klausel 14 ist bei Modul 4 enthalten ○ Nein, wurde die Option entfernt? • Inhalte nicht zutreffender Module entfernt • Beachtet, dass für Modul 3 die Buchstaben e) und f) geringfügige Veränderungen am Text haben 		

ZWINGENDE ANPASSUNGEN

- Klausel 3: nur Inhalte des zutreffenden Moduls
- Besonderheiten in Bezug auf Modul 3 (im Fließtext)
 - *Klausel 14 e) und f)*
 - *Klausel 15.1. a) am Ende*
 - *Klausel 15.1. c)*
 - *Klausel 15.2. b)*
 - *Klausel 16 c) am Ende*
- Klausel 16 d)
- Entfernung der Modul-Zwischenüberschriften
- Auswahlmöglichkeiten in Klauseln 7, 9, 11, 13, 17 und 18
- Angaben in Anhang I
- Anhang III nur bei Klausel 9 a) Option 1

VERWEISUNGSLÖSUNG (IM DPA/AVV)

1. Module Two (Controller to Processor) of the 2021 Standard Contractual Clauses will apply where Client is a controller of Personal Data and *Company* is processing Personal Data.
2. Module Three (Processor to Processor) of the 2021 Standard Contractual Clauses will apply where Client is a processor of Personal Data and *Company* is processing Personal Data.
3. For each Module, where applicable:
 - a. → in Clause 7 of the 2021 Standard Contractual Clauses, the optional docking clause will not apply;
 - b. → in Clause 9 of the 2021 Standard Contractual Clauses, Option 2 will apply and the time period for prior notice of subprocessor changes will be as set forth in Section 5 (Sub-Processors) of this DPA;
 - c. → in Clause 11 of the 2021 Standard Contractual Clauses, the optional language will not apply;
 - d. → in Clause 17 (Option 1), the 2021 Standard Contractual Clauses will be governed by Irish law;
 - e. → in Clause 18(b) of the 2021 Standard Contractual Clauses, disputes will be resolved before the courts of Ireland;
 - f. → in Annex I, Part A of the 2021 Standard Contractual Clauses.



7. Einzelfragen

ANWENDUNGSBEREICH

ErwGr. 7 S. 2 und 3 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2021/914

„Unbeschadet der Auslegung des Begriffs der internationalen Datenübermittlung gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 (...).

*Die Standardvertragsklauseln dürfen nur insoweit für derartige Datenübermittlungen verwendet werden, als die Verarbeitung **durch den Datenimporteur nicht** in den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2016/679 fällt. Dies schließt auch die Übermittlung personenbezogener Daten durch einen **nicht** in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter ein, **soweit die Verarbeitung Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2016/679 unterliegt**, da die Datenübermittlung im Zusammenhang damit steht, betroffenen Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten oder das Verhalten betroffener Personen zu beobachten, soweit dieses in der Union erfolgt.“*

- → Folgen? Unterschiedliche Übermittlungsarten?
 - „Non-restricted transfers“ (Datenimporteur unterliegt DSGVO wg. Marktortprinzip)
 - „Restricted transfers“ (Datenimporteur unterliegt nicht der DSGVO → Anwendung von Art. 44 ff. DSGVO)

ANWENDUNGSBEREICH

- Übermittlungsbegriff der DSGVO
 - *Art. 4 Abs. 2 DSGVO: „(...) die Offenlegung durch Übermittlung (...)“*
 - *Art. 44 DSGVO: „Übermittlung an ein Drittland“*
 - *Besser: „Übermittlung an [einen Verantwortlichen/Auftragsverarbeiter in einem] Drittland“*
- Übermittlungsbegriff der DSGVO (englische Fassung)
 - *Art. 4 (2) GDPR: „(...) **disclosure** by transmission (...)“*
 - *Art. 44 GDPR: „**transfer** of personal data to third countries“*
- Literaturhinweis: Samuel Gail, Übermittlung = Übermittlung? Die begrifflichen Unterschiede in der DSGVO, Datenschutz-Berater, Ausgabe 06/2021, Seite 187.

ANWENDUNGSBEREICH

Enger Übermittlungsbegriff	Weiter Übermittlungsbegriff
Ort der Datenverarbeitung ist irrelevant, entscheidend ist Anwendungspflicht der DSGVO nach Art. 3 DSGVO	Wortlaut von Art. 44 DSGVO sieht keine Ausnahme für Unternehmen vor, die der DSGVO unterfallen
	BCR (Art. 47 DSGVO) überflüssig, sofern Datenimporteur bereits der DSGVO unterliegt und keine für Art. 44 ff. DSGVO relevante Übermittlung vorliegen soll
	Recht des Drittlands unterliegt nicht den Beschränkungen von Art. 23 DSGVO (→ Konflikte mit DSGVO)
Auch die DSGVO hat den Grundrechtsschutz im Blick (vgl. ErwGr. 1 hinsichtlich Art. 8 GRCh und ErwGr. 141 und 148 hinsichtlich Art. 47 GRCh)	Schrems II-Urteil adressiert den Grundrechtsschutz von EU-Bürgern im Drittland, nicht die Einhaltung der DSGVO-Vorgaben
Konzept des EU-Vertreters (Art. 27 DSGVO) und Möglichkeiten von Abhilfemaßnahmen oder Geldbußen gegen diesen	Eingeschränkte Möglichkeiten zur DSGVO-Durchsetzung in Drittländern

Siehe auch Dr. Axel Spies, EU-Standardvertragsklauseln bei internationaler Datenübermittlung, ZD-Aktuell 2021, 3 m.w.N.

ANWENDUNGSBEREICH

- Auswirkungen auf die neuen Standarddatenschutzklauseln
 - *Übermittlungen an Empfänger im Drittland, die dem Marktortprinzip unterliegen, ohne SDK als Garantien möglich?*
 - *Übermittlungen an Empfänger im Drittland, die dem Marktortprinzip unterliegen, nur noch auf Basis der weiteren Möglichkeiten der Art. 46-49 DSGVO möglich (da SDK nicht anwendbar und gleichzeitig unbeschadet der Auslegung des Begriffs der internationalen Übermittlung)?*
- Datenimporteure, die auch eine Niederlassung in der EU haben (Art. 3 Abs. 1 DSGVO)?
- Datenimporteure, die dem Marktortprinzip nur in Teilen unterfallen?
- ErwGr. 7 S. 3: Verantwortlicher/Auftragsverarbeiter (als Datenexporteur) im unsicheren Drittland, der Art. 3 Abs. 2 DSGVO unterfällt (Direkterhebung), muss mit Vertragspartnern (Datenimporteure, im eigenen Drittland ansässig oder weiteren Drittländern) SDK abschließen
- Weiterübermittlungen durch den Datenimporteur?

ANWENDUNGSBEREICH

- Auslegungshilfen/Leitlinien?



Christopher Schmidt

@PiracyByDesign



Replying to [@PrivaCat](#) [@RobertJBateman](#) and 4 others

I've heard from confidential sources that DG JUST will publish FAQ clarifying these issues soon.
(Please RT, as I know this has caused quite a headache for many privacy pros throughout the last days.)

12:58 AM · Jun 10, 2021 · Twitter Web App

ANWENDUNGSBEREICH



EUROPEAN COMMISSION
DIRECTORATE-GENERAL JUSTICE and CONSUMERS

Directorate C: Fundamental rights and rule of law
Unit C.3: Data protection

Brussels, 13.10.2021
DG JUST.C3

**7th meeting of the Multistakeholder expert group to support the application of
Regulation (EU) 2016/679**

DRAFT AGENDA

29 October 2021

The meeting will take place online.

AFTERNOON SESSION – 13h30 – 17h00

1) Administration of the group:

- Presentation and adoption of draft internal rules of procedure

2) Update on latest developments:

- Presentation of latest developments on GDPR
- Exchange of views

3) Input from the Members on the preparation of a Q&A on the two sets of Commission Standard Contractual Clauses (SCCs): SCCs for controllers and processors¹ and SCCs for the transfer of personal data to third countries²

4) AOB

WEITERÜBERMITTLUNGEN

- Berücksichtigung bei
 - *Auftragsverarbeitungsvertrag (Art. 28 Abs. 2 und 4 DSGVO)*
 - *Den besonderen Umständen der Übermittlung (Klausel 14 b) i) der Standarddatenschutzklauseln)*
 - *Klausel 8.7 (Modul 1), Klausel 8.8 (Module 2 und 3) der Standarddatenschutzklauseln*
- Abfrage von Verarbeitungsketten und der Einhaltung der Weiterübermittlungsklausel der Standarddatenschutzklauseln über Fragebogen an den Datenimporteur
- Einholen zusätzlicher Zusicherungen/Garantien hinsichtlich Weiterübermittlungen?

WEITERÜBERMITTLUNGEN

- Klausel 9 Buchst. b) (Modul 2 und 3)

*„Beauftragt der Datenimporteur einen Unterauftragsverarbeiter mit der Durchführung bestimmter Verarbeitungstätigkeiten (im Auftrag des Datenexporteurs), so muss diese Beauftragung im Wege eines schriftlichen Vertrags erfolgen, der im Wesentlichen dieselben Datenschutzpflichten vorsieht wie diejenigen, die den Datenimporteur gemäß diesen Klauseln binden, einschließlich im Hinblick auf Rechte als Drittbegünstigte für betroffene Personen. **Die Parteien erklären sich damit einverstanden, dass der Datenimporteur durch Einhaltung der vorliegenden Klausel seinen Pflichten gemäß Klausel 8.8 nachkommt.** Der Datenimporteur stellt sicher, dass der Unterauftragsverarbeiter die Pflichten erfüllt, denen der Datenimporteur gemäß diesen Klauseln unterliegt.“*

- Klausel 8.8. erfasst bei Modul 2 und 3 die Weitergabe der personenbezogenen Daten an Dritte → nach Art. 4 Nr. 10 DSGVO ist der (Unter-)Auftragsverarbeiter aber kein Dritter („außer“)
- Welche Vereinbarungen sind abzuschließen?
 - *Vertrag mit im Wesentlichen denselben Pflichten des Datenimporteurs*
 - *Zusätzlich Standarddatenschutzklauseln erforderlich (+/-)?*

MODUL 3 (PROCESSOR TO PROCESSOR)

- Controller (EU/EWR) → Processor (EU/EWR) → Sub-Processor (Non-EU/-EWR)
- Situation unter den **alten** Standarddatenschutzklauseln:
 - *Hilfskonstruktionen mangels direkt anwendbarem Moduls oder Abschluss einer Direktvereinbarung zwischen Controller und Subprocessor*
- Situation unter den **neuen** Standarddatenschutzklauseln:
 - *Modul 3 zwischen Processor und Subprocessor*
- Auswirkungen?
 - *Prüfpflichten des Verantwortlichen im Rahmen des abzuschließenden AVV (Art. 28 Abs. 1 DSGVO), z.B. Einsatz eines entsprechend ausgerichteten Fragebogens*
 - *Dokumentation im entsprechenden Verarbeitungsverzeichnis*
 - *Datenschutzinformationen (Art. 13 Abs. 1 lit. f DSGVO)*
 - ***Berücksichtigung der Besonderheiten von Modul 3!*** (Weiterleitungs- und Benachrichtigungspflichten des Datenimporteurs an den Verantwortlichen)

MODUL 3 (PROCESSOR TO PROCESSOR)

- „Datenstreckengeschäft“
 - *EU-Tochtergesellschaft ist Vertragspartner, US-Muttergesellschaft erhält als Sub-Processor jedoch (mehr oder weniger) direkt physischen Zugriff auf die Daten zur Leistungserbringung*
 - *Umgebungsgeschäft?*
 - *Wer ist der tatsächliche Datenexporteur?*
- Literatur
 - *Paul Voigt, Anforderungen an Drittlandtransfers – ungeklärte Fragen, CR 2020, 315-320*
 - *Dr. Alexander Golland, Datenschutzrechtliche Anforderungen an internationale Datentransfers, NJW 2020, 2595 f.*
 - *Sascha Kremer, Arbeitsteilige Verarbeitungen: Wer übermittelt die Daten ans Drittland? CR 2021 (Heft 11, November 2021)*

INFORMATIONSPFLICHTEN

Art. 13 Abs. 1 lit. f DSGVO

„Werden personenbezogene Daten bei der betroffenen Person erhoben, so teilt der Verantwortliche der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten Folgendes mit: (...)

gegebenenfalls die Absicht des Verantwortlichen, die personenbezogenen Daten an ein Drittland (...) zu übermitteln, sowie das Vorhandensein oder das Fehlen eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission oder im Falle von Übermittlungen gemäß Artikel 46 (...) einen Verweis auf die geeigneten oder angemessenen Garantien und die Möglichkeit, wie eine Kopie von ihnen zu erhalten ist, oder wo sie verfügbar sind.“

- Aktualisierung von bestehenden Datenschutzinformationen (!?Privacy Shield?!)
- Verweis (z.B. durch Link zum Vertragspartner, Link zu eur-lex vermutlich nicht mehr ausreichend)
- Kopie der Garantien
 - *Klausel 8.2. c) in Modul 1; Klausel 8.3. in Modul 2 und 3*
- Schwärzungen?

INFORMATIONSPFLICHTEN

Klausel 8.2. c) (Modul 1, C2C) – „Transparenz“

*„**Die Parteien** stellen der betroffenen Person **auf Anfrage** eine Kopie dieser Klauseln, einschließlich der von ihnen ausgefüllten Anlage, unentgeltlich zur Verfügung. Soweit es zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen oder anderen vertraulichen Informationen, einschließlich personenbezogener Daten, notwendig ist, können **die Parteien** Teile des Textes der Anlage vor der Weitergabe einer Kopie unkenntlich machen; sie legen jedoch eine aussagekräftige Zusammenfassung vor, wenn die betroffene Person andernfalls den Inhalt der Anlage nicht verstehen würde oder ihre Rechte nicht ausüben könnte. **Auf Anfrage** teilen **die Parteien** der betroffenen Person die Gründe für die Schwärzungen so weit wie möglich mit, ohne die geschwärzten Informationen offenzulegen.“*

INFORMATIONSPFLICHTEN

Klausel 8.3. (Modul 2, C2P) – „Transparenz“

*„**Auf Anfrage** stellt **der Datenexporteur** der betroffenen Person eine Kopie dieser Klauseln, einschließlich der von den Parteien ausgefüllten Anlage, unentgeltlich zur Verfügung. Soweit es zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen oder anderen vertraulichen Informationen, einschließlich **der in Anhang II beschriebenen Maßnahmen** und personenbezogener Daten, notwendig ist, kann **der Datenexporteur** Teile des Textes der Anlage zu diesen Klauseln vor der Weitergabe einer Kopie unkenntlich machen; er legt jedoch eine aussagekräftige Zusammenfassung vor, wenn die betroffene Person andernfalls den Inhalt der Anlage nicht verstehen würde oder ihre Rechte nicht ausüben könnte. **Auf Anfrage** teilen **die Parteien** der betroffenen Person die Gründe für die Schwärzungen so weit wie möglich mit, ohne die geschwärzten Informationen offenzulegen. **Diese Klausel gilt unbeschadet der Pflichten des Datenexporteurs gemäß den Artikeln 13 und 14 der Verordnung (EU) 2016/679.**“*

INFORMATIONSPFLICHTEN

Klausel 8.3. (Modul 3, P2P) – „Transparenz“

„**Auf Anfrage** stellt **der Datenexporteur** der betroffenen Person eine Kopie dieser Klauseln, einschließlich der von den Parteien ausgefüllten Anlage, unentgeltlich zur Verfügung. Soweit es zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen oder anderen vertraulichen Informationen, einschließlich personenbezogener Daten, notwendig ist, kann **der Datenexporteur** Teile des Textes der Anlage vor der Weitergabe einer Kopie unkenntlich machen; er legt jedoch eine aussagekräftige Zusammenfassung vor, wenn die betroffene Person andernfalls den Inhalt der Anlage nicht verstehen würde oder ihre Rechte nicht ausüben könnte. **Auf Anfrage** teilen **die Parteien** der betroffenen Person die Gründe für die Schwärzungen so weit wie möglich mit, ohne die geschwärzten Informationen offenzulegen.“

NICHT ERFASSTE KONSTELLATIONEN?

- „**Rückübermittlung**“ personenbezogener Daten ins Drittland
- Controller (Drittland) → Processor (Drittland) → (Sub-)Processor (EU/EWR)
 - Modul 3 (P2P) passt von der Richtung nicht (Processor (Drittland) ist nicht Datenexporteur i.S.d. SDK)
 - Modul 4?
 - *Richtung stimmt („Rückübermittlung“)*
 - *Processor (Drittland) aber kein Verantwortlicher → Wirkung der Module?*
 - *Ggf. vorangestellte Präambel zur Klarstellung*
 - *Klausel 9 für (Sub-Sub-)Processor, obwohl im Modul 4 nicht vorgesehen?*

EINZELFRAGEN/AUSBLICK

- Neuer Angemessenheitsbeschluss für die USA?
- Genehmigungen durch Aufsichtsbehörden nach Art. 46 Abs. 3 DSGVO?
- Weitere Entwicklungen hinsichtlich der Datenspeicherung in EU/EWR und der Beurteilung von (theoretischen) Zugriffsmöglichkeiten aus einem Drittland
- Austausch/Ablöse alter Standarddatenschutzklauseln (bleiben als vertragliche Vereinbarungen zwischen den Parteien grds. bestehen)
- Zusammenlegung von Auftragsverarbeitungsvertrag und Standarddatenschutzklauseln
 - *Modul 2 erfüllt Anforderung an AV-Vereinbarung nach Art. 28 Abs. 3 und 4 DSGVO*
- Adaption durch andere Länder (Schweiz, UK, ...?)
 - *EDÖP (27.08.2021): Anerkennung für die Schweiz, sofern erforderliche Anpassungen und Ergänzungen vorgenommen werden*
 - *UK: Anerkennung nicht vor Jahreswechsel 2021/2022?*
- Standarddatenschutzklauseln anderer Rechtsordnungen → EU als Drittland?

HÄRTING 

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!