

## Transkript Podcastfolge: Darf ich Daten in die USA und Großbritannien übertragen?

*Ein Beitrag von Johanne Voget, Justin Rennert, Johannes Müller, Klaus Palenberg, Nicolas John, 17. August 2022*

Beschreibung:

Das Bundesarbeitsgericht hat im Mai 2022 ausdrücklich festgestellt, dass ein Arbeitgeber seinen Betriebsrat beteiligen muss, wenn er möchte, dass seine Arbeitnehmer mit Microsoft 365 arbeiten. Doch welche Hürden bestehen sonst noch bei der Verwendung von Office Software? Anhand dieser viel genutzten Anwendungen setzen sich in dieser Folge die wissenschaftlichen Mitarbeiter Justin Rennert und Klaus Palenberg mit der Datenübermittlung in Nicht-EU-Länder auseinander. Dabei werden insbesondere der Datenaustausch in die USA und nach Großbritannien thematisiert und auf die verschiedenen Möglichkeiten, wie dieser datenschutzgerecht erfolgen kann, eingegangen.

Die in den Ausführungen angesprochenen Infobriefe zur datenschutzrechtlichen Nutzung von MS365 finden sich mit weiteren Nachweisen im [DFN-Infobrief Recht 2/2022](#) sowie [DFN-Infobrief Recht 4/2021](#) sowie zum Datenaustausch nach Großbritannien im [DFN-Infobrief Recht 7/2022](#) und [DFN-Infobrief Recht 4/2022](#).

## Transkript

00:00:06 Voget

Weggeforscht - der Podcast der Forschungsstelle Recht im DFN

00:00:14 Rennert

Herzlich willkommen, liebe Hörerinnen und Hörer zu einer neuen Folge von Weggeforscht. Heute sprechen wir über die Datenübermittlung in Drittstaaten, insbesondere in die USA und Großbritannien. Wir möchten hier einen aktuellen Abriss geben, was geht und was geht nicht? Dafür sitze ich hier mit meinem Kollegen Klaus Palenberg. Der wird uns hier Rede und Antwort stehen. Aber zunächst was gibt es Neues?

00:00:38 Müller

Einigung bei der EU-Digital Single Gateway Verordnung. Die EU-Mitgliedstaaten haben sich auf ein technisches System zur sicheren grenzüberschreitenden Datenaustausch zwischen Behörden, geeinigt. Die EU-Digital Single Gateway Verordnung sieht vor, dass Behörden verschiedener Mitgliedstaaten vereinfacht Daten untereinander austauschen können müssen. Die Vorgabe muss bis Dezember 2023 umgesetzt sein. Weil die Mitgliedstaaten für die digitale Verwaltung aber verschiedene Software Lösungen verwenden, gestaltete sich die Umsetzung schwierig. Nur mehr stimmte die Mehrheit der Mitgliedstaaten für ein System auf Basis der bereits bekannten EIDS und E-Delivery Technologien.

Erste digitale GmbH-Gründung in Deutschland erfolgt. Am Montag den 1.8.2022 trat das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungs-Richtlinie in Kraft. Das Gesetz digitalisiert zahlreiche behördliche Verfahren im Gesellschaftsrecht, unter anderem die Gründung einer GmbH. So wurde am 01.08.2022 kurz nach Mitternacht die erste GmbH online gegründet. Die Beteiligten müssen den Gesellschaftsvertrag dabei nicht mehr in Präsenz vor einem Notar beurkunden lassen. Eine Videokonferenz mit dem Notar reicht nach dem neuen Gesetz aus.

00:01:47 Rennert

Ja, nun zum eigentlichen Thema lieber Klaus, worüber sprechen wir heute?

00:01:51 Palenberg

Ja, auch von mir erstmal herzliches Hallo. Ja, wir sprechen heute über die Datenübermittlung in Drittländer, wenn zum Beispiel eine Anwendung wie Office 365 oder Zoom oder sonstiger Video Konferenzen zum Beispiel genutzt werden. Die Server oder beziehungsweise die Anbieter sitzen in der Regel in den USA, so dass wir ein Drittland im Sinne des Europarechts haben und deshalb sind da gewisse Voraussetzungen zu erfüllen. Wir haben das jetzt heute zum Anlass genommen, dass es eine aktuelle Bundesarbeitsgerichts Entscheidung gibt, die ausdrücklich eine Aussage zu Office 365 getroffen hat.

00:02:30 Rennert

Diese Bundesarbeitsgerichts Entscheidungen, die musst du uns jetzt nochmal vorstellen du bist glaube ich bei deiner Forschungsarbeit auch darauf gestoßen. Wir haben uns hier in der Forschungsstelle Recht damit auch befasst, erklär uns doch mal was hat das Bundesarbeitsgericht entschieden?

00:02:43 Palenberg

Ja also der eigentliche Kern, der Entscheidung ist gar nicht so spektakulär für uns, da haben wir nämlich eine Frage geklärt, wer zuständig ist für gewisse Mitbestimmungsrechte.

Es gibt einmal den Gesamtbetriebsrat, und es gibt da noch einzelne Betriebsräte, die dann zum Beispiel in einzelnen Filialen dann nochmal eigene Betriebsräte gebildet haben und da gab es dann einen Streit. Ein etwas kleinerer Betriebsrat von einer von einem Unternehmen wollte gerne mitbestimmen. Bei der Verwendung von Office 365 seinerzeit hieß das noch Office 365 inzwischen ist es umfirmiert worden, in Microsoft 365 nur zur Erklärung falls wir da hin und her switchen.

00:03:30 Rennert

Ok kurze Zwischenfrage an dieser Stelle die Situation war so das Unternehmen wollte Office 365 einführen und das ist aber zustimmungspflichtig, da muss der Betriebsrat erst mal zustimmen, wenn man eine solche Lösung einführt.

00:03:40 Palenberg

Ja genau, da gibt es eine ausdrückliche Regelung im Betriebsverfassungsgesetz, dass da das eine Zustimmung erfolgen muss, wenn technische Maßnahmen eingerichtet werden, die zur Überwachung der Mitarbeiter bestimmt sind und diese Mitbestimmung, die hat dann der Gesamtbetriebsrat vorgenommen, hat da sein Veto nicht eingelegt und das fand ein kleinerer Betriebsrat dieses Unternehmens nicht in Ordnung und sagte Ich möchte das gerne bestimmen und ich würde dann nochmal nochmal konkret über diese Mitbestimmung dann entscheiden.

00:04:14 Rennert

Ok, das ist jetzt natürlich tiefstes Arbeitsrecht, aber wie wir schon einleitend gesagt haben das war für uns Anlass und mal wieder mit der Datenübermittlung in Drittstaaten zu beschäftigen, denn wenn ich das richtig verstanden hab der Grund für den Betriebsrat zu sagen machen wir nicht mit war ..

00:04:30 Palenberg

Genau dann kommt nämlich vorher die ausdrückliche Aussage des Bundesarbeitsgerichts auch zu Office 365 denn zunächst ist ja erstmal zu klären ist denn die Verwendung von Office 365 überhaupt zustimmungsbedürftig? Ansonsten hätte es diesen Streit überhaupt gar nicht gegeben, und da sagt das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich Ja, Office 365 beziehungsweise jetzt Microsoft 365 ist eine Anwendung, die dazu bestimmt ist, Mitarbeiter zu überwachen. Jetzt fragt man sich vielleicht wieso? Wieso ist das zur Überwachung bestimmt? Das ist so in erster Linie ein Dokumenten Bearbeitungsprogramm oder PowerPoint Präsentation oder sowas ja, aber das das ist nur ein Teil. Es gibt auch Funktionen bei Office 365 bzw. Microsoft 365 wo der Arbeitgeber ganz genau kontrollieren kann wer hat wann in welcher Form an diesem Dokument gearbeitet? Und diese Überwachungsfunktion, die veranlasst, das Bundesarbeitsgericht dazu, zu sagen das Programm ist zur Überwachung bestimmt.

00:05:42 Rennert

Ok, dann muss man an dieser Stelle sagen, dass bestimmt ist ein Rechtsbegriff also bestimmt heißt jetzt nicht, dass Microsoft sich gedacht hat, wir machen eine Überwachungs-Tool, sondern dieses das Microsoft 365 hat eben Funktionen, die Überwachung mit ermöglichen, ohne dass Hauptfunktionen dieses Programms wäre, seine Mitarbeiter zu überwachen. Das steht natürlich überhaupt nicht.

⇒ Bearbeitet bis hier: 17.01.2023

00:06:03 Rennert

In Frage nur, wenn man das auf diese Rechtsvorschrift bezieht, dann muss man eben sagen jetzt mit dem Bundesarbeitsgericht.

00:06:11 Rennert

Eine Überwachung kann stattfinden mithilfe von Office 365 und deswegen ist das Zustimmungspflichtig.

00:06:18 Palenberg

Ja, genau es kommt nämlich nicht auf den Willen oder die Intention des Arbeitgebers an. Ob er dieses Tool jetzt in diesem Fall Office 365 dazu nutzen möchte, seine Mitarbeiter zu überwachen. Darauf kommt es überhaupt gar nicht an, sondern allein die Möglichkeit die dieses Programm bietet die reicht aus.

00:06:41 Palenberg

Damit ein Betriebsrat dem ganzen Ganzen mitbestimmen muss.

00:06:47 Rennert

Ok, das ist so ein bisschen aktueller Abriss.

00:06:50 Rennert

Höchstrichterliche Rechtsprechung im Arbeitsrecht warum und wie kommen wir jetzt auf die Datenübermittlung in Drittstaaten?

00:06:57 Palenberg

Ja, nachdem wir diese Entscheidung jetzt haben, dass das dazu geeignet ist, stellt sich natürlich dann auch die Frage wie können wir das denn jetzt? Also Microsoft Office365 Datenschutzkonform verwenden, denn Microsoft ist eine amerikanische Firma, hat ihren Hauptsitz in den USA. Viele Server stehen da, so dass auch Daten in die USA übertragen werden.

00:07:21 Palenberg

Und wenn es sich dann um personenbezogene Daten handelt, dann ist natürlich auch.

00:07:27 Palenberg

Das europäische Datenschutzrecht betroffen und personenbezogene Daten das haben wir schon häufiger gehört. Sind ja zum Beispiel auch IP Adressen und genau um diese zum Beispiel Überwachungsfunktion anbieten zu können, ist es natürlich erforderlich, dass wenn jetzt jemand ein Mitarbeiter jetzt im Home Office sitzt, dass er dann identifiziert werden kann über seine IP Adresse und schon haben wir ein personenbezogenes Datum.

00:07:53 Rennert

Okay, ich darf an dieser Stelle einschieben, dass wir hierzu einige DFN Info Briefe recht geschrieben haben, die finden sich alle in den Show Notes wieder. Da haben wir die Datenübermittlung in die USA beleuchtet, in Großbritannien und die geben immer einen ganz guten Überblick über die aktuelle Rechtslage. Diese aktuelle Rechtslage möchte ich jetzt mal von dir erklärt bekommen. Klaus welche Hürden bestehen zurzeit bei der Datenübermittlung in Drittstaaten?

00:08:19 Palenberg

Ja, wie den regelmäßigen Leser:innen unserer Info Briefe bekannt sein dürfte, gibt es gewisse Voraussetzungen für den Datenaustausch in Drittländer. So gibt es zum Beispiel sogenannte Angemessenheitsbeschlüsse der Europäischen Kommission. Damit stellt dann die Kommission fest, dass in dem Drittland ein vergleichbares Datenschutz Niveau herrscht wie in Europa. Und dann können die Daten frei ausgetauscht werden.

00:08:48 Palenberg

Einen ähnlichen Weg, um dieses Ziel zu erreichen – den freien Datenaustausch –, sind dann Abkommen, die mit den Drittländern geschlossen werden. Die prominentesten Beispiele hierzu sind dann die Safe Harbor Abkommen und das Privacy Shield mit den USA, die aber beide vom EuGH in den Schrems-Urteilen gekippt wurden.

00:09:13 Rennert

Okay kurze Zwischenfrage: Diese Abkommen Privacy Shield und Safe Harbour. Die waren dann die Grundlage für einen Angemessenheitsbeschluss. Habe ich das richtig verstanden?

00:09:23 Palenberg

Ja, genau okay. Auf Grundlage dieser Abkommen haben sich die USA verpflichtet, gewisse Datenschutz Vorgaben einzuhalten, für Europäische personenbezogene Daten. Und daraufhin konnte dann die EU – die EU-Kommission – dann feststellen: ja nach Abschluss dieses Abkommens besteht auch hier ein angemessenes Datenschutz Niveau und deshalb können wir auch diesen Angemessenheitsbeschluss für die USA fällen.

00:09:53 Rennert

Ok und diesen Angemessenheitsbeschluss hat der EuGH eben in den Schrems 1 und 2 Urteilen jeweils gekippt, das ist jetzt circa mehr als ein Jahr her. Wie ist die Lage aktuell bei der Datenübermittlung in die USA?

00:10:06 Palenberg

Ja, die Lage ist zwiegespalten wir haben nämlich auf der einen Seite eine Einigung der Kommission mit den USA – mit den Vereinigten Staaten.

00:10:17 Palenberg

Dass es ein neues Abkommen gibt, ein sogenannter Datenschutzrahmen. Das ist jetzt dieses Jahr sich darauf geeinigt worden, aber der ist noch nicht in Kraft, sodass man sich hierauf derzeit noch nicht berufen kann.

00:10:31 Palenberg

Der EuGH hat in seinen Entscheidungen dann ausdrücklich noch die Möglichkeit zugelassen, sogenannte Standardvertragsklauseln nutzen zu können und diese Standardvertragsklauseln werden dann zwischen jedem Dateninhaber und dem Datenverarbeiter dann geschlossen.

00:10:53 Rennert

Also die verarbeitende Stelle in der EU schließt dann einen Vertrag mit der verarbeitenden Stelle in den USA auf Grundlage dieser Standardvertragsklauseln und die Stelle in den USA verpflichtet sich dann, das Datenschutz Niveau einzuhalten, was in diesen Standard Klauseln niederlegt? Wenn ich das richtig verstanden habe. Und diese Standardvertragsklauseln, die klingen doch jetzt erstmal nach einer brauchbaren Lösung, aber bei dir gibt es da gewisse Skepsis Klaus?

00:11:19 Palenberg

Ja, das stimmt leider.

00:11:22 Palenberg

Denn mit diesen Standardvertragsklauseln wird allein der Anbieter dieser Anwendung in dem Fall jetzt Microsoft verpflichtet. Die staatlichen Stellen hingegen sind davon erst einmal vollkommen unbeeindruckt.

00:11:33 Palenberg

Und deshalb kann eigentlich effektiv auch schwer ausgeschlossen werden, dass die staatlichen Stellen dann doch darauf zugreifen. Zum anderen Bestehen aber auch noch weitere Rechtsunsicherheiten, die dann für jeden Einzelfall einzeln geprüft werden müssen. Ob dann mit dieser Anwendung der Datenschutzkonforme Austausch dann möglich ist.

00:11:52 Palenberg

Das birgt gerade für Arbeitgeber dann schon gewisse Risiken, denn die sind dann wohl als Datenverantwortlich im Sinne der DSGVO anzusehen.

00:12:04 Rennert

Und wie reagieren die Anbieter dann auf diese missliche Lage.

00:12:08 Palenberg

Ja, ist ganz unterschiedlich. Microsoft bietet zum Beispiel die Möglichkeit, dann besondere technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen. Dieser Begriff technische und organisatorische Maßnahmen ist auch von der DSGVO so vorgesehen. Also das ist jetzt keine unmittelbare Erfindung von Microsoft.

00:12:26 Palenberg

Aber ja, es ist dann immer die Frage, dann der Umsetzung und das macht Microsoft dann zum Beispiel so, dass besonders sensible Daten in sogenannten Customer Lock Boxes dann gespeichert werden. Die haben dann eigene Verschlüsselungen und den Schlüssel führt, um diese Verschlüsselung zu lösen.

00:12:49 Palenberg

Der ist dann nur allein den Dateninhabern bekannt und gar nicht Microsoft, so dass sie dann auch gar nicht in der Lage wären, rein faktisch die an staatliche Stellen weiterzugeben. Ja inwieweit diese Verschlüsselung dann aber auch ausreicht, um wirklich dann amerikanische Sicherheitsbehörden da effektiv abzuhalten halten, das steht auf einem anderen Blatt. Genauso leider auch, ob diese Maßnahmen überhaupt greifen, denn sie müssen natürlich dann auch vom Nutzer dann verwendet werden.

00:13:20 Palenberg

Also die Daten müssen dann zum Beispiel Transport verschlüsselt werden. Es geht nicht, dass die Daten dann unverschlüsselt an diesen Speicherort übertragen werden. Dann sind sie auf dem Weg dorthin abgreifbar.

00:13:33 Rennert

Und das ist alles optional, also die Nutzer müssen diese Transport Verschlüsselung nicht verwenden und sie müssen ja auch nicht diese Checkboxes benutzen, sondern das ist für Sie möglich, um ein zusätzliches Datenschutz Niveau zu erreichen, aber eben nicht zwingend.

00:13:50 Palenberg

Genau, und das sind alles Angebote der Anbieter, die natürlich immer den Spagat schaffen wollen zwischen Komfort bei der Verwendung und der Sicherheit auf der anderen Seite und das ist natürlich auch sehr abhängig vom Nutzer dann. Genauso habe ich bei einigen Anwendern auch die Möglichkeit, europäische Rechenzentren auszuwählen.

00:14:14 Palenberg

Dafür muss ich aber in der Regel dann einen gewissen Aufpreis zahlen, auch da hängt es natürlich davon ab wie reagieren die Nutzer:innen sind sie bereit, etwas an Komfort, eventuell etwas mehr Geld aufzuwenden, um dann tatsächlich ein erhöhtes Sicherheitsniveau zu erhalten.

00:14:33 Rennert

Also dann kann man nur erwarten, dass sich der Europäische Gerichtshof mal wieder äußern wird und den die Standardvertragsklauseln zeitnah erklärt, sich mal wieder äußern wird zur Datenübermittlung in Drittstaaten. Das war es erstmal zu den USA.

Wie sieht es mit Großbritannien aus? Das haben wir uns heute auch noch vorgenommen. Großbritannien ist nicht mehr in der EU, so lange sie in der EU waren, hatten sie die DSGVO zu beachten. Wie ist das Datenschutzniveau zurzeit in Großbritannien?

00:15:04 Palenberg

Ja, zur Zeit ist noch eine relativ komfortable Situation, denn nach dem Brexit haben die das Vereinigte Königreich zunächst die DSGVO in weiten Teilen für sich übernommen. In seinen eigenen UK General Data Protection Regulation. Deshalb konnte die Europäische Kommission relativ leicht dann einen entsprechenden Angemessenheitsbeschluss für das Vereinigten Königreich fassen.

00:15:29 Rennert

Weil letztendlich genau dieselben Regelungen galten in den beiden Systemen.

00:15:35 Palenberg

Ganz genau und deshalb ist dann der Datenexport in das Vereinigte Königreich auch aufgrund dieses Angemessenheitsbeschlusses, dann problemlos möglich. Wie gesagt, da bestehen zunächst erstmal keine Einschränkungen. Dazu ist vielleicht noch zu erwähnen, dass das Vereinigte Königreich auch eigene Standardvertragsklauseln jetzt erlassen hat, die dann auch ermöglichen, dass der Datenaustausch unter den Bedingungen der europäischen Datenschutzgrundverordnung dann auch möglich ist.

00:16:08 Rennert

Gibt es jetzt geplante Änderungen? Wir wissen in Großbritannien passiert zurzeit viel, in dem Moment, in dem wir den Podcast aufzeichnen, haben die Tories noch keinen neuen Parteichef. Dementsprechend gibt es auch noch keinen neuen Premierminister oder eine neue Premierministerin. Was plant die Regierung an Änderungen im Datenschutzrecht?

00:16:26 Palenberg

Ja, genau, das ist tatsächlich im Moment nur noch relativ unsicher, weil wir erstmal ja nur die Einschätzung der alten Johnson Regierung haben und die hatte tatsächlich weitreichende Änderungen geplant.

00:16:41 Palenberg

Die wollten ein komplett neues Datenschutzrecht auflegen, was vor allen Dingen den Datenaustausch für Unternehmen ganz klar erleichtern soll. Das geht natürlich allein auf Kosten dann des Schutzes der personenbezogenen Daten, da der Widerspruch lässt sich natürlich auch sonst nicht lösen.

00:16:58 Rennert

Man wollte sich da vielleicht auch einen kleinen Wettbewerbsvorteil gegenüber der EU verschaffen, indem man sagt, hier Unternehmen bei uns sind die Datenschutzregeln etwas laxer, hier sind Investitionen vielleicht einfacher möglich, ihr müsst hier weniger Bürokratie beachten. Das war so ein bisschen der Plan der Johnson Regierung.

00:17:13 Palenberg

Ja genau, man möchte natürlich sich attraktiv für die Unternehmen machen, der Brexit hat ja also auch wirtschaftliche Folgen und um da eventuell dann sich einen kleinen Vorteil zu verschaffen.

00:17:27 Palenberg

Können jetzt kritische Stimmen sagen, dann geht das dann zulasten des Datenschutzes. Auf jeden Fall ist im Moment leider noch nicht wirklich absehbar, was jetzt noch kommt, sollten diese Änderungen – es gibt da einen ersten Entwurf. Ein erstes Diskussionspapier der alten Johnson Regierung. Wenn das ähnlich umgesetzt wird, wie es da drin steht, dann muss man schon leider sagen, wird es für die EU-Kommission schwer einen neuen Angemessenheitsbeschluss für ein angemessenes Datenschutz Niveau in dem Vereinigten Königreich zu fassen.

00:18:04 Rennert

Es kann natürlich auch sein, dass die EU dann mit Großbritannien ein Abkommen schließt, ähnlich wie eben Safe Harbour Privacy Shield mit den USA. Das wäre eine andere Möglichkeit, also Abkommen als Grundlage eines Angemessenheitsbeschlusses und nicht einfach Angemessenheitsbeschluss aus dem Nichts heraus.

00:18:19 Palenberg

Genau und deshalb ist es auch sehr spannend abzuwarten, wie sich jetzt dieser Datenschutz Rahmen mit den USA entwickelt, je nachdem wie der gelingt, kann er natürlich auch als Vorbild dann dienen. Für weitere Datenschutzabkommen unter anderem mit Großbritannien. Ja.

00:18:36 Rennert

Okay, vielen, vielen Dank Klaus für diesen Abriss. Die weitere Entwicklung bleibt spannend, haben wir gesehen, wir werden sie, liebe Hörerinnen und Hörer, sie und euch natürlich auf dem Laufenden halten, ich weise noch einmal darauf hin, dass wir hier wirklich zahlreiche Info Briefe zu geschrieben

haben, sowohl zur Datenübermittlung in die USA als auch zur Datenübermittlung nach Großbritannien. Die sind alle in den Shownotes verlinkt.

00:18:58 Rennert

Also wer vertieft einsteigen möchte.

00:19:00 Rennert

Sehr gerne mit einem kurzen Blick in die Charts ist ihnen oder dir da geholfen und ich darf an dieser Stelle mich verabschieden, dir noch einmal danke sagen Klaus. Ich glaube, wir haben einiges weggeforscht und danke fürs Zuhören.

00:19:17 Palenberg

Ich bedanke mich auch sehr herzlich fürs zuhören. Tschüss.