

## Wie geht's weiter nach dem Brexit?

### 1. Vorbemerkung: Verschiedene Austrittsszenarien

In einer außerordentlichen Tagung beschloss der Europäische Rat am 10. April 2019 die Verschiebung des Austritts und eine zweite Verlängerung der Artikel-50-Phase auf ein neues Austrittsdatum: den 31. Oktober 2019.

Eine erneute Verschiebung der Austritts des Vereinigten Königreich (UK) aus der Europäischen Union (EU) ermöglicht dennoch weiterhin verschiedene Austrittsszenarien:

- Austritt ohne Abkommen (sog. harter Brexit)
- Austritt mit Abkommen
- Austritt aus dem Binnenmarkt
- Verbleib im EWR
- oder andere Modalitäten.

Derzeit herrscht enorme Rechtsunsicherheit für alle Akteure durch riesige Regelungslücken. Lange galt der Austritt ohne jegliches Abkommen als unwahrscheinlichstes Szenario. Beide Verlängerungen des Europäischen Rats (21. März & 10. April) strebten eine Vermeidung dieses Szenarios sowohl für die EU als auch für das UK an. Durch die personelle Auswechslung *Theresa Mays* als Premierministerin durch *Boris Johnson* und unklare politische Gegebenheiten erscheint dieses Szenario aber weiterhin möglich.

#### a. Austritt mit ausgehandeltem Abkommen

Der Entwurf eines Austrittsabkommens wurde am 5. Dezember 2018 veröffentlicht. Das bisherige Austrittsabkommen sah einen relativen harten Brexit vor (insbesondere wegen des Austritts aus dem EWR). Durch das Abkommen würden weitreichende Konsequenzen geregelt, schlussendlich sind diese aber abhängig vom genauen Regelungsgegenstand. Eine mögliche Kooperation von konservativen Tories & sozial-demokratischer Labour-Partei würde für eine Mehrheit für ein Abkommen im Parlament sorgen können. Der Labour-Vorsitzender *Jeremy Corbyn* spricht sich für eine möglichst enge Anbindung des UK an die EU aus.

Art. 71 des Entwurfs für das Austrittsabkommen befasst sich mit dem Schutz personenbezogener Daten. Die Norm führt zu einer Geltung der DS-GVO im UK für einen Übergangszeitraum bis zum 31.12.2020. Gem. Art 7 des Entwurfs beziehen sich die Bestimmungen der DS-GVO („des anwendbaren Unionsrechts“) innerhalb des Übergangszeitraums weiter auf das UK.

Falls das Abkommen zustande kommt, ist die Rechtfertigung der Übermittlungen personenbezogener Daten aus der EU nach UK nur auf der sog. ersten Stufe erforderlich. D.h. es bedarf lediglich der Erfüllung eines Rechtmäßigkeitstatbestands. Die Voraussetzungen nach Art. 44 ff. DSGVO sind nicht innerhalb des Übergangszeitraums (bis zum 31.12.2020) zu erfüllen, sofern das Austrittsabkommen

zustande kommt. Denn in diesem Fall wird UK wie ein EU-Mitgliedstaat behandelt. Doch auch hier bliebe die Frage, was nach dem Ende der Übergangszeit geschieht.

Gibt es diese Übergangsphase beim Austritt mit Abkommen, würde die Übergangsphase der Ausverhandlung künftiger Beziehungen zwischen des UK und der EU27 dienen. Diese Übergangsphase gibt es allerdings nur, wenn das Abkommen von allen übrigen 27 EU-Mitgliedstaaten ratifiziert wird. Der derzeitige Stand sieht das Ende der Übergangsphase am 31.12.2020 vor. Eine mögliche Verlängerung wurde von EU-Seite in Aussicht gestellt. UK ist schlussendlich offiziell kein EU-Mitglied mehr, aber Teile des Unionsrechts gelten innerhalb des UK durch die bilaterale Vereinbarung fort.

## **b. Austritt mit Abkommen**

Ein Austritt mit einem alternativem Abkommen läge in den möglichen Szenarien einer gemeinsamen Zollunion vom UK mit der EU, einem Beitritt von UK zur Europäischen Freihandelsorganisation EFTA oder einem Verbleib im EWR (hohe Relevanz für Datenschutz).

Die Konsequenz einer Zugehörigkeit zu einer Zollunion wäre bei Austritt aus dem Binnenmarkt, dass das UK sich künftig eigene Gesetze in diesem Bereich geben kann. Zum Beispiel könnte es dann bei den datenschutzrechtlichen Rechten betroffener Personen Unterschiede zwischen UK und EU geben. Die Diskussion hierüber ist zuletzt in Bewegung gekommen – der Ausgang bleibt aber ungewiss.

Die Konsequenz eines Verbleibs im EWR hätte geringere Auswirkungen beim EU-Austritt, sofern zeitgleich der Beitritt des UK zur EFTA + EWR erfolgt. Die Fortgeltung zahlreicher Binnenmarktregeln der EU im EWR wäre die Folge. Auch die EuGH-Rechtsprechung bliebe nach wie vor relevant. Da die DS-GVO selbst auch als „Text von Bedeutung für den EWR“ qualifiziert ist, gilt sie bei der Zugehörigkeit des UK zur EU inhaltlich fort.

## **c. Austritt ohne Abkommen**

Bei einem Austritt ohne Abkommen würde UK zum Austrittstermin unverzüglich zum Drittstaat aus Sicht der verbleibenden EU27. Jahrelang gewachsene und eng verflochtenen Verbindungen zwischen UK und EU würden damit aufgelöst. Dies bedeutet unvorhersehbare Auswirkungen auf Verbraucher, Wirtschaft & Politik in ihrer Gesamtheit. Der Wegfall einer Vielzahl von Regelungen zum Austrittstermin über Nacht wäre die Folge, auch innerbritische Regelungen wären betroffen.

## **2. Datenschutzniveau im Vereinigten Königreich (UK) ohne DS-GVO**

Die DS-GVO regelt: Alle Länder außerhalb der EU oder des EWR gelten als „Drittländer“. Die Konsequenz: Personenbezogene Daten dürfen grundsätzlich nicht in diese Länder übermittelt werden. Nach Ausscheiden aus der EU wird das UK zu einem „unsicherem“ Drittland. Als Folge wird UK vom Datenverkehr der EU abgeschnitten. Das UK erhielte die gleiche Behandlung, wie z.B. Russland oder China.

Die DS-GVO beinhaltet aber gesetzliche Übermittlungstatbestände (Art. 44 ff. DS-GVO), die Datentransfers in Drittländer gestatten. Die britische Regierung hat die Absicht, die DS-GVO in britisches Recht zu inkorporieren. Dies hätte jedoch nur Auswirkung auf innerbritische Datenverarbeitungen und würde das bisherige Datenschutzniveau fortwährend statuieren. Übermittlung aus der EU27 nach UK wären weiterhin durch den Drittstaatstatus gestört.

Das Schutzniveau der DS-GVO ist gem. ErwG. 101 DS-GVO auch bei Datenübermittlungen in Drittstaaten zu wahren. Die Prüfung folgt nach dem Zwei-Stufen-Prinzip:

1. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung gewährleistet: Erlaubnistatbestand erfüllt (Art. 6, 9 DS-GVO)
2. Übermittlung in Drittland zulässig:
  - c. Angemessenes Schutzniveau (Art. 45)
  - d. Datenübermittlung vorbehaltlich geeigneter Garantien (Art. 46)
  - e. Verbindliche interne Datenschutzvorschriften (BCR) (Art. 47)
  - f. Rechtshilfeabkommen (Art. 48)
  - g. Ausnahmen für bestimmte Einzelfälle einschlägig (Art. 49)

**In der Praxis kommen vor allem folgende Übermittlungstatbestände in Betracht:** Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission, Abschluss von Standardvertragsklauseln, vertraglich erforderliche Datentransfers, Einwilligungen der Betroffenen, Sonstige Garantien wie z.B. „Binding Corporate Rules“.

### 3. Hilfreiche Übermittlungstatbestände

#### a. Angemessenheitsbeschluss der Kommission

Ein Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission für UK erscheint aus inhaltlichen Erwägungen sachgemäß und geboten (Vergleichsebene: Schweiz). Die DS-GVO gilt schließlich derzeit im UK und mit dem EU-Austritt wird dasselbe Datenschutzrecht wie in der EU nicht unverzüglich hinfällig. Mittelfristig drängt sich ein Angemessenheitsbeschluss auf, aber der Beschluss der Kommission ist Teil eines politischen Prozesses. Im Falle eines unregelmäßigen bzw. harten Brexits könnte sich ein solcher (aus Trotz der EU) über Monate oder sogar Jahre hinziehen

Die Alternativen für die **Praxis** bei ausbleibendem Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission sind überschaubar: Standardvertragsklauseln, verbindliche interne Datenschutzvorschriften (BCR) oder Ausnahmen nach Art. 49 DS-GVO.

#### b. Standardvertragsklauseln

Zwischen den beteiligten Parteien kann ein Vertrag auf Basis sog. „Standard contractual clauses (SCC) for data transfers between EU and non-EU countries“ geschlossen werden (Art. 46 Abs. 2 lit. c DS-GVO). Standardvertragsklauseln verpflichten Vertragspartner auf die Einhaltung des unionsrechtlich normierten Datenschutzes und sind genehmigungsfrei. Allerdings besteht eine Prüfpflicht, ob der britische Vertragspartner Datenschutzvorgaben tatsächlich beachtet.

Die EU-Kommission stellt Klauseln für 2 Konstellationen zur Verfügung:

- Verantwortlicher Nicht-EU/Nicht-EWR-Verantwortlicher
- Verantwortlicher Nicht-EU/Nicht-EWR-Auftragsverarbeiter

Solche EU-Standardvertragsklauseln wären auch bei internen Datentransfers – z.B. zwischen Zweigstellen innerhalb eines Konzerns – relevant. Laut Europäischem Datenschutzausschuss sind Standardvertragsklauseln ein „ready-to-use instrument“. Standardvertragsklauseln dürfen in andere Verträge eingebunden werden. d.h. kurze Nebenvereinbarung/Addendum zum AV-Vertrag (und seinen Anhängen) mit Verweis auf Standardvertragsklauseln wären ausreichend.

### c. Binding Corporate Rules

Binding Corporate Rules (BCR) ermöglichen die Verarbeitung von Daten auf verschiedenen Regelungsebenen – sowohl im (multinationalen) Unternehmen als auch für AV-Verhältnisse. Auch verschiedene Adressaten von BCR sind möglich, entweder eine Unternehmensgruppe oder Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die alle die BCR anerkannt haben. Die Mindestinhalte von BCR ergeben sich aus Art. 47 Abs. 2 DS-GVO. Danach beinhalten BCR u.a. von BCR erfasste Datenübermittlungen, Arten der Daten sowie Art und Zweck der Datenverarbeitung, interne und externe Rechtsverbindlichkeit der betreffenden internen Datenschutzvorschriften, die Art und Weise der Informationserteilung nach Art. 13 + 14 DS-GVO uvm.

### d. Verschiedene Ausnahmen

Sofern kein Angemessenheitsbeschluss vorliegt und auch Standardvertragsklauseln oder BCR nicht anwendbar sind, könnte eine Übermittlung in Drittland aufgrund von einer Ausnahme nach Art. 49 DS-GVO erfolgen. Eine Einwilligung, vertragliche Pflichten, öffentliche und lebenswichtige Interessen, Rechtsansprüche können solche Ausnahmen begründen. Diese sind jedoch restriktiv auszulegen. So muss etwa die Einwilligung ausdrücklich erteilt werden und muss dementsprechend hervorgehoben sein. Das öffentliche Interesse wiederum muss im Unionsrecht oder im Recht des betreffenden Mitgliedstaates anerkannt sein, nicht jedes Interesse ist ausreichend.

## 4. Fazit

Die Zeit ist zu knapp für eine bilaterale oder eine gesetzliche Klärung zwischen UK und der EU für Fragen des Datenschutzes. **Die datenschutzrechtliche Vorbereitung auf den unregulierten Brexit ist zwingend.** Das birgt zwar die Gefahr, dass Teile der Arbeit umsonst sein werden, da die schlussendliche Einigung bzw. Nicht-Einigung zwischen UK und der EU derzeit überhaupt nicht absehbar ist. Allerdings ist die umfängliche Vorbereitung auf den Brexit die bessere Option als später zum Stichtag Datentransfers einzustellen, Dienstleister zu kündigen oder gar bußgeldträchtige Datenschutzverstöße begehen zu müssen.

## Seminartipp zum Arbeitspapier

### Der Brexit und seine datenschutzrechtlichen Folgen

Wenn auch keiner weiß, wann der Brexit genau vollzogen wird, so ist es doch nur noch eine Frage der Zeit, bis das Vereinigte Königreich die EU tatsächlich verlassen wird. Aus der Sicht der DS-GVO sind alle Staaten außerhalb der EU und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) sogenannte „Drittstaaten“. Das bedeutet, dass personenbezogene Daten nicht ohne Weiteres in diese Länder transferiert werden dürfen. Für den Datenfluss nach UK bedarf es dann neben der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung zusätzlich eines Übermittlungstatbestands. Der Brexit wirkt sich aber zusätzlich noch auf weitere Bereiche Ihrer Datenschutzorganisation aus, wie unter anderem: Informationspflichten, Datenschutzerklärung, Datenschutz-Folgenabschätzung sowie Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten.

Weitere Infos finden Sie [hier](#).





### DataAgenda

ist das Informationsportal zum Datenschutzrecht und fokussiert sich auf die inhaltlichen Entwicklungen in diesem Feld. Das DataAgenda-Experten-Team bietet Videos, News, Whitepaper und Seminartipps rund um den Datenschutz.



### Datakontext

ist einer der führenden Fachinformationsdienstleister in den Bereichen Datenschutz und IT-Sicherheit und bietet Kompetenz aus einer Hand: Fachbücher, Fachzeitschriften und Seminare, Zertifizierung und Beratung.

### Autoren

#### Prof. Dr. Rolf Schwartmann

Vorsitzender der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD), Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht (TH Köln) und Mitglied der Datenethikkommission.



#### Dr. Tobias Jacquemain, LL.M.

Wissenschaftlicher Referent bei der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD), Bonn

