

*Auszug aus der alsbald erscheinenden Kommentierung (61. EL, Januar 2021, im Druck) im Bergmann/Möhrel/Herb, Datenschutzrecht, Boorberg-Verlag, zu Art. 48 DSGVO*

## Der US-amerikanische Cloud-Act vom März 2018

### 22

Am 23. März 2018 wurde von Präsident Donald Trump der sog. **Cloud Act unterzeichnet**, also der **Clarifying Lawful Overseas Use of Data-Act** (Text unter: <https://www.justice.gov/dag/page/file/1152896/download>).

### 23

Danach müssen bestimmte amerikanische Firmen US-Behörden auch dann den **Zugriff auf gespeicherte Daten** gewährleisten, wenn die Speicherung nicht in den USA erfolgt (engl. *located within or outside of the United States*), also beispielsweise auch Daten, die in der EU gehostet werden.

### 24

Betroffen sind Unternehmen, die **Kommunikations-** (engl. *provider of electronic communication service*) oder **Fernsteuerungsdienste** (engl. *remote computing services*) anbieten.

### 25

Der Cloud-Act sieht **keinen Richtervorbehalt** vor, d.h. es muss nicht zuvor ein Gericht die Zulässigkeit des Herausgabeverlangens prüfen. Das Herausgabeverlangen gilt selbst dann, wenn eine Herausgabe nach den gesetzlichen Bestimmungen des jeweiligen Landes verboten ist. Über die heimliche Abfrage ihrer Daten dürfen die **betroffenen Benutzer nicht informiert** werden.

### 26

Ein Clouddienste-Anbieter kann zwar unter bestimmten Voraussetzungen dem Verlangen der Behörden **widersprechen**, doch dies hat nur dann Erfolg wenn es sich um eine Person handelt, die aus so einem sog. Qualifizierten Land kommt. Qualifizierte Länder sind aber nur diejenigen, die zuvor mit den USA eine Art **staatsvertragliches Verwaltungsabkommen** (engl. *executive agreement*) abgeschlossen haben. Deutschland beziehungsweise die EU haben bislang mit den USA **kein solches Abkommen** geschlossen (aber z.B. Großbritannien), welches

z.B. auch vorzusehen hätte, dass eine Datenherausgabe ohne gerichtliche Kontrolle erfolgen muss.

## 27

Fraglich ist indessen, ob die DSGVO überhaupt Anwendung findet, da sie nach **Art. 2 Abs. 2 Ziff. d** nicht gilt, wenn die zuständigen Behörden im Bereich der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr handeln. Unter den Begriff „zuständige Behörden“ (engl. *competent authorities*) fallen jedoch **nur Behörden der EU bzw. deren Mitgliedstaaten** (was sich mittelbar auch aus Erwägungsgrund 19 ergibt). Damit **gilt für die US-amerikanischen Behörden die DSGVO**, soweit sie das Verhalten von Personen in der Union beobachten (vergl. Art. 3 Abs. 2 Ziff. b).

## 28

**Zusammenfassend** lässt sich feststellen: Da der **Cloud-Act** eine **permanente Gefahr für die Persönlichkeitsrechte** darstellt, bleibt im Moment eigentlich nur die Möglichkeit, auf eine Datenverarbeitung durch US-amerikanische Firmen zu verzichten und Daten nur innerhalb der Europäischen Union zu speichern, zumal auch die Anforderungen des **EuGH im PrivacyShield-Urteil** vom 16. Juli 2020 (C-311/18 = NJW 2020, 2613 = DuD 2020, 685 = MMR 2020, 597) in die entsprechende Richtung gehen. Die Forderung des EuGH, bei der Verwendung von Standardvertragsklauseln im Vertrag (z.B. zwischen einem amerikanischen und europäischen Unternehmen) **zusätzliche Garantien bzw. Maßnahmen** zu vereinbaren, hilft in der Praxis nicht weiter, da sich beide Vertragsparteien auch zusammen nicht über amerikanische gesetzliche Bestimmungen wie den Cloud-Act hinwegsetzen können. Möglich bleiben unter Umständen für bestimmte Fälle geeignete **technische** Maßnahmen wie eine Verschlüsselung oder Pseudonymisierung (vergleiche zum Ganzen **ausführlich Anlage 2 zu Art. 44**).