

Stellungnahme

vom **23.01.2023**

zum Entwurf einer

**„Adequacy decision on EU-US Data Privacy Framework“
(European Commission, 13.12.2022)**

Autoren:

- Dr. Claudia Junker, Bonn
- Guido Hansch, LL.M., Solingen

Kontakt:

Judith Nikolay

Geschäftsführerin

Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V.

kontakt@buj-verband.de

Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V.
c/o ABC Workspaces | Bertha-Benz-Str. 5 | 10557 Berlin
kontakt@buj-verband.de | www.buj-verband.de
Vereinsregister Nr.: VR 14631 | Sitz: Frankfurt am Main

Ust-IdNr.: DE279369733
Commerzbank Frankfurt:

IBAN: DE93 5004 0000 0585 4153 00 | BIC: COBADEFFXXX

Vorstand: Dr. Claudia Junker (Präsidentin); Dr. Alexander Gommlich (Vizepräsident); Dr. Timo Hermesmeier (Schatzmeister)

Mitglieder des Präsidiums: Hergen Haas, Dr. Karsten Hardraht, Dr. Peter Henneke; Dr. Andreas Liepe, Dr. Patrick Christian Otto, Dr. Friederike Rotsch, Dr. Ingo Schaffernak, Dr. Hilka Schneider, Solms Wittig

Geschäftsführerin: Judith Nikolay

Der Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V. (BUJ) ist die größte unabhängige Interessenvertretung der Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen in Deutschland. Er ist auch die berufrechtliche Stimme der Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte.¹ Er ist ein Zusammenschluss von Juristinnen und Juristen, die hauptberuflich in Unternehmen, Stiftungen, Verbänden, Institutionen, Körperschaften oder diplomatischen Vertretungen mit juristischen Fragen vertraut sind, ohne dabei jedoch in erster Linie Dritte zu beraten.

Der BUJ vertritt die berufsbezogenen Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Gesellschaft, den Medien und der Politik. Der BUJ ist selbstlos, branchenübergreifend und überparteilich tätig. Zu berufsbezogenen Themen gibt der BUJ aus der Praxiserfahrung seiner Mitglieder heraus Hinweise u.a. zu Umsetzungsherausforderungen, Bürokratie-Abschätzungen sowie aus Implementierungs-Erfahrungen im Unternehmensalltag, zu Rechtsunsicherheiten oder -widersprüchen und zu operativen Auslegungsfragen. Er vertritt die Interessen des Berufsstandes, nicht die von Unternehmen.

Der BUJ ist registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister beim Deutschen Bundestag (Registernummer R001441).

Im Allgemeinen

Der Entwurf zu einem Angemessenheitsbeschluss gemäß Art. 45 DSGVO der Europäischen Kommission vom 13.12.2022 ist in der vorliegenden Form grundsätzlich zu begrüßen. Dies gilt insbesondere aus der Perspektive der deutschen Unternehmen, für die, im Falle einer Annahme des Entwurfs, eine nach 2016 erneute, fast dreijährige Zeit der erheblichen Rechtsunsicherheit enden würde. Vor dem Hintergrund der erzielten Fortschritte sollte das Verfahren zügig abgeschlossen und die vereinbarten Regelungen anschließend von der Europäischen Kommission und den USA eng nachgehalten werden

Historie:

Der Europäische Gerichtshof erklärte in seinem „Schrems II“-Urteil (C 311/18) den seit 2016 gültigen Angemessenheitsbeschluss (sog. Privacy Shield) u. a. aufgrund des unverhältnismäßigen Zugriffs von US-Geheimdiensten auf personenbezogene Daten von EU-Bürgern und dem fehlenden Rechtsschutz gegen diese Zugriffe für ungültig. Die Folgezeit nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs war (wie bereits nach 2016, „Safe Harbour“) erneut durch eine erhebliche Rechtsunsicherheit in der Praxis geprägt, die berechtigterweise durch die deutsche Wirtschaft scharf kritisiert wurde. Zudem wurden im Nachgang zum Urteil des EuGH seitens der deutschen und europäischen Aufsichtsbehörden und verschiedenster NGO (wie noyb) bzw. anderer Organisationen erheblicher Druck auf die Unternehmen ausgeübt, Datentransfere in die USA zu unterlassen.

Im Einzelnen

Die Einigung mit den USA und der Entwurf der Kommission sind zu begrüßen, auch wenn die Rechtsunsicherheit für die Unternehmen wegen der sehr wahrscheinlichen erneuten Überprüfung durch den EuGH noch bis zu einer Entscheidung des EuGH andauern wird.

¹ Zur besseren Lesbarkeit werden in dieser Stellungnahme im Folgenden personenbezogene Bezeichnungen, die sich zugleich auf Frauen und Männer beziehen, in dem im Deutschen üblichen generischen Maskulinum angeführt, also z.B. "Teilnehmer" statt "TeilnehmerInnen" oder "Teilnehmerinnen und Teilnehmer". Dies beinhaltet keinesfalls eine Geschlechterdiskriminierung oder eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.

Kernstück der Angemessenheitsprüfung der EU-Kommission ist die Bewertung des Zugangs von US-Behörden zu Daten von EU-Bürgern aus Gründen der nationalen Sicherheit und zu Strafverfolgungszwecken sowie der Rechtsschutz dagegen. Die Europäische Kommission stellt in ihrem Entwurf zunächst fest, dass die USA mit den nunmehr eingeleiteten Änderungen ein angemessenes Datenschutzniveau bieten werden. Die Kommission begründet dies insbesondere mit den neu begründeten Einschränkungen hinsichtlich der nachrichtendienstlichen Sammlung von personenbezogenen Daten von EU-Bürgern und der verstärkten Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, sowie den neu eingerichteten Rechtsbehelfsmechanismen.

Die Kommission weist in ihrem Entwurf deutlich darauf hin, dass diese Änderungen in Summe dazu führen, dass in den USA ein angemessenes Datenschutzniveau besteht, sofern Daten an selbstzertifizierte Unternehmen übermittelt werden. Ebenso macht die Kommission deutlich, dass nicht etwa ein in jedem Punkt zur DSGVO gleiches Datenschutzniveau gefordert sei, sondern nur ein „gleichwertiges“ (essentially equivalent). Einigen Punkten wird in der Umsetzung des zukünftigen Beschlusses und in einer zu erwartenden gerichtlichen Überprüfung besondere Bedeutung zukommen.

Einzelne Anmerkungen:

1) Massenerhebung von Daten

Der EuGH stützte die Invalidierung des Privacy Shield zum einen auf die in den USA etablierten Überwachungsprogramme, die ohne richterliche Kontrolle Zugriff auf Daten erlaubten und die fehlende Eingrenzung des Umfangs solcher Sammelerhebungen. Die EO 14086² stellt die Befugnisse der US-Geheimdienste bei dem Zugriff auf Daten von EU-Bürgern erstmals unter den Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Weiterhin möglich soll aber die Massenerhebung (bulk collection) von Daten sein. Maßgeblich für den Erfolg der zukünftigen Angemessenheitsentscheidung in der Praxis wie auch deren Bestand in einer gerichtlichen Überprüfung ist daher, wie das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit mit einer Befugnis zur Massenerhebung von Daten in Einklang gebracht wird. Hierauf nimmt die Europäische Kommission in ihrem Entwurf Bezug und stellt fest, dass gem. Abschnitt 2 (c)(ii) EO 14086 die Erhebung von Daten nur gezielt erfolgen darf. Es wird daher insbesondere darauf ankommen, wie die vorgenannten Einschränkungen durch die Sicherheitsdienste der USA in der Praxis angewandt werden. Eine enge Überwachung durch die Europäische Kommission ist daher zwingend erforderlich.

2) Rechtsnatur der EO 14086 und der Begriff des „Gerichts“ i.S.d. Art. 47 GrCh

Ein weiterer Hauptkritikpunkt des Europäischen Gerichtshofs in seiner Schrems II-Entscheidung war das Fehlen eines effektiven Rechtsbehelfs für EU-Bürger, die sich gegen Maßnahmen der US-Sicherheitsdienste zur Wehr setzen wollten. Auf diese Kritik folgend ist nunmehr ein zweistufiger Beschwerde- und Abhilfemechanismus vorgesehen, der u. a. EU-Bürgern die Möglichkeit eröffnen soll, gegen Maßnahmen der US-Sicherheitsdienste in Bezug auf ihre personenbezogenen Daten und deren Verarbeitung vorzugehen. Somit wird zukünftig ein Rechtsbehelfsverfahren für Personen aus „qualifizierten Staaten“ geschaffen, die behaupten, dass ihre persönlichen Daten unrechtmäßig durch Programme der Signalaufklärung gesammelt wurden. Dies bedingt indes, dass die USA die jeweiligen Mitgliedstaaten der Europäischen Union noch als einen solchen „qualifizierten Staat“ deklarieren. In der ersten Stufe wird zukünftig der sog. Civil Liberties Protection Officer tätig, der Verarbeitungen von personenbezogenen Daten durch die US-Dienste überwacht, Beschwerden von Betroffenen aufnimmt und im Falle von Verstößen Beschwerden Betroffener nachgehen und Abhilfemaßnahmen anordnen kann. Diese Abhilfemaßnahmen können beispielsweise in der Anordnung zur Beendigung der Datenerhebung, der Löschung von Daten oder der Beschränkung des Zugangs zu Daten bestehen.

² Executive Order On Enhancing Safeguards For United States Signals Intelligence Activities

Auf einer zweiten Stufe des Rechtsbehelfsmechanismus wird der sogenannte „Data Protection Review Court“ (DPRC) eingerichtet, der Beschwerden über Entscheidungen und Abhilfemaßnahmen der ersten Stufe überprüft. Der Data Protection Review Court wird mit mindestens sechs Personen besetzt, die Kenntnisse auf den Gebieten des Datenschutzrechts und des Sicherheitsrechts aufweisen. Zudem dürfen die Mitglieder des Gerichts nicht der US-Regierung angehören. Hierdurch soll eine gewisse Unabhängigkeit etabliert werden. Die Entscheidungen des Gerichts über etwaige Verstöße und auf der ersten Stufe angeordneten Abhilfemaßnahmen sind bindend.

Grundsätzlich wird damit die Anforderung des EuGH, der einen gerichtlichen Rechtsbehelfsmechanismus gefordert hat, erfüllt. Teilweise wird eingewandt, dass sich laut EuGH eine wirksame richterliche Kontrolle an den Maßstäben des Art 47 GRCh messen lassen muss, mithin jeder Person das Recht auf wirksame Rechtsbehelfe und Zugang zu einem „unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht, einzuräumen ist. In Umsetzung der EO 14086 hat der US-Justizminister eine Verordnung zur Einrichtung des DPRC in Kraft gesetzt. Die Verordnung garantiert dessen unabhängige Arbeitsweise, die Unabhängigkeit der Mitglieder des DPRC, einschließlich des Schutzes vor Amtsenthebung. Den Anforderungen aus Art. 47 GRCh sollte damit Rechnung getragen sein. Ferner trägt die verschiedentlich geäußerte Kritik, es handele sich auch deshalb nicht um ein unabhängiges Gericht, weil dessen Grundlage lediglich eine Verordnung und nicht ein Gesetz ist, nicht den Unterschieden der Rechtssysteme und dem Unterschied der Rechtsakte Rechnung. Umso wichtiger ist auch hier die enge und fortlaufende Überprüfung der Praxis durch die Europäische Kommission.

Fazit:

Abschließend ist die erreichte Einigung zwischen den USA und der Europäischen Kommission für die deutsche Wirtschaft und die Unternehmen dem Grunde nach positiv zu bewerten. Es endet hiermit eine fast dreijährige Phase höchster Rechtsunsicherheit, die auf verschiedensten Ebenen erheblichen Schaden verursacht hat und deren Wiederholung unbedingt vermieden werden sollte.

In der Vergangenheit wurde insbesondere seitens der Datenschutzaufsichtsbehörden verkannt, welches Ausmaß die bisher zweimalige Invalidierung des EU-US Transfermechanismus für die deutschen Unternehmen hatte und hat. Dies zeigte sich insbesondere in einer strengen Auslegung des Urteils durch bestimmte Datenschutzbehörden für Drittlandtransfers basierend auf anderen Transfermechanismen wie den EU Standardvertragsklauseln: So wird etwa vertreten, dass der der DSGVO grundsätzlich inhärente risikobasierter Ansatz isoliert für Drittlandtransfers i. S. d. Kapitel V der DSGVO ausnahmsweise nicht greife. Nahezu jede in der Wirtschaft genutzte Standardsoftware (bspw. ERP, CRM oder HR-Software) ist aber mit einem Datentransfer in die USA (und anderen Drittländern) verbunden. Auch Supportleistungen für vorgenannte Software folgt im Grunde stets dem sog „follow the sun-Prinzip“, dh. wird weltweit erbracht und geht nahezu immer mit dem Transfer (auch) personenbezogener Daten einher. Eine globale Unternehmenstätigkeit ist daher ohne Datentransfer in die USA schlichtweg nicht möglich. Dies gilt umso mehr für die mittlerweile als Standard geltende Nutzung von SaaS (Cloud)-Diensten. Alle Markführer im Bereich der Cloud-Dienste haben einen US-amerikanischen Hintergrund und damit einhergehend einen notwendigen Datentransfer in die USA.

Die Umstellung von solchen Lösungen auf Anbieter, die sich ausschließlich im europäischen Wirtschaftsraum befinden, geht zwangsläufig mit reduzierten Leistungsumfängen und höheren Kosten einher. Zudem binden solche Migrationen auf andere Anbieter in den Unternehmen in ganz erheblichem Maße Ressourcen, die nicht anderweitig für die unternehmerische Wertschöpfung eingesetzt werden können.

Insofern wäre auch künftig ein verstärktes Wahrnehmen des Beratungsauftrags der Datenschutzbehörden wünschenswert und erforderlich, um Unternehmen bei der Wahrung der Verpflichtungen der DSGVO im Einklang mit dem Recht auf unternehmerische Freiheit zu unterstützen.

Wichtig ist nun, dass die Angemessenheitsentscheidung den Praxistest besteht. In der Theorie erscheinen insbesondere die neuen Rechtsbehelfsmechanismen als Fortschritt zum bisherigen Ombudsmann-Verfahren. Ebenso dürfte das Rechtsinstrument der Executive Order belastbarer sein, als die bisherige Presidential Policy Directive (28), die, ohne dass es der Öffentlichkeit bekannt gegeben werden musste, aufgehoben werden konnte.

Eine erneute Invalidierung des Transfermechanismus würde einen erheblichen Schaden für die deutschen und europäischen Unternehmen nach sich ziehen. Vorzugswürdig wäre daher eine Einigung mit den USA, dass die nunmehr vereinbarten Regelungen von beiden Seiten eng nachgehalten werden.