



Ausarbeitung

**Fragen zur Anwendung der Safe Harbor Grundsätze zwischen der EU
und den USA**

Fragen zur Anwendung der Safe Harbor Grundsätze zwischen der EU und den USA

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 – 74/13
Abschluss der Arbeit: 12.07.2013
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Rechtliche Grundlagen	4
3.	Diskussion um die Adäquanz des Datenschutzniveaus nach Implementierung der Safe Harbor Grundsätze	8
4.	Möglichkeiten einer Änderung der Adäquanzentscheidung	10
4.1.	Änderung durch die Mitgliedstaaten	10
4.2.	Änderung durch die Kommission	11
4.3.	Zwischenergebnis	12
5.	Rechtsfolgen und Handlungsalternativen	12

1. Fragestellung

In der Europäischen Union (EU) und den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) bestehen unterschiedliche Zugänge zu Grad und Umfang des notwendigen Datenschutzes bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch private Marktakteure.¹ Um potenzielle, aus den divergierenden Datenschutzmaßstäben resultierende Handelskonflikte zu vermeiden, wurde im Jahr 2000 die Anwendung der „Safe Harbor Grundsätze“ für den Datenverkehr zwischen den USA und der EU vereinbart. Die US-Regierung hat der Kommission die Implementierung eines entsprechenden, nationalen Regelwerks angezeigt. Im Gegenzug hat die Kommission das Bestehen eines grundsätzlich adäquaten Datenschutzniveaus in den USA anerkannt.

Die Ausarbeitung geht auf die rechtlichen Grundlagen der Anwendung der Safe Harbor Grundsätze (2) sowie, ausgehend von der Diskussion um deren wirksame Implementierung in den USA (3), auf Fragen der Abänderbarkeit bzw. Aufhebung von Adäquanzentscheidungen der Kommission (4) sowie auf deren Rechtsfolgen und auf mögliche Handlungsalternativen (5) ein.

2. Rechtliche Grundlagen

Die Divergenz der Datenschutzstandards zwischen den USA und der EU geriet 1995 in den Fokus eines potenziellen Handelskonflikts, als das europäische Datenschutzrecht mit der Richtlinie 95/46/EG „zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr“² (RL 95/46/EG) durch gemeinsame Rahmenbedingungen für die Erhebung, Speicherung und Verarbeitung personenbezogener Daten gestärkt wurde.

Auf Grundlage der RL 95/46/EG wird eine Datenübermittlung und Datenverarbeitung innerhalb der Grenzen der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) grundsätzlich als zulässig angesehen, soweit sie den Anforderungen der RL 95/46/EG entsprechen. Die Übermittlung personenbezogener Daten, die Gegenstand einer Verarbeitung sind oder nach der Übermittlung verarbeitet werden sollen, in ein Drittland ist gemäß Art. 25 und 26 RL 95/46/EG hingegen nur dann zulässig, wenn in diesem ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet ist. Dienstleistungsanbieter sind nur dann berechtigt, Daten von und zu einem Drittland zu übertragen, wenn die Mitgliedstaaten oder die Europäische Kommission adäquate Datenschutzstandards in diesem festgestellt haben. Die Beurteilung des adäquaten Datenschutzniveaus in einem Drittland erfolgt in der Regel durch die Europäische Kommission

1 Vgl. Europäische Kommission, Comparative Study on different Approaches to new Privacy Challenges, in particular in the Light of technological Developments, B.1 – United States of America, 2010, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/new_privacy_challenges/final_report_country_report_B1_usa.pdf sowie die Stellungnahme der US-Regierung „Five Myths Regarding Privacy and Law Enforcement Access to Personal Information in the European Union and the United States“, online abrufbar unter <http://photos.state.gov/libraries/useu/231771/PDFs/Five%20Myths%20Regarding%20Privacy%20and%20Law%20Enforcement%20October%202012.pdf.pdf>.

2 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281/31, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 vom 29. September 2003, ABl. L 284/1 31.10.2003, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1995L0046:20031120:DE:PDF>.

im Verfahren gemäß Art. 26 Abs. 6, 31 Abs. 2 RL 95/46/EG unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Art. 29-Gruppe^{3,4}.

Im Jahr 1999 stellte die Europäische Kommission fest, dass das US-amerikanische Datenschutzrecht kein adäquates Schutzniveau im Sinne von Art. 25 RL 95/46/EG gewährleiste und die USA somit für Datenübermittlungen aus der EU und dem EWR als unsicheres Drittland zu gelten haben.⁵ Dementsprechend wurde die Übermittlung personenbezogener Daten in die USA solange als widerrechtlich angesehen, wie die in die USA übermittelten Daten durch die an der Übermittlung beteiligten Parteien kein dem europäischen Datenschutzniveau vergleichbaren angemessenen Schutz erfahren.

Während die Schutzmaßnahmen der Art. 25, 26 RL 95/46/EG aus europäischer Sicht das europäische Grundrecht auf Datenschutz widerspiegeln,⁶ sah die US-Regierung hierin vielmehr ein nichttarifäres Handelshemmnis.⁷ Um den Datenaustausch zwischen der EU und einem ihrer wichtigsten Handelspartner trotz der unterschiedlichen Datenschutzstandards nicht völlig zu unterbinden, entwickelten die Europäische Kommission und das U.S. Department of Commerce (DoC) einen Rahmen für die Anwendung der sogenannten Safe Harbor Grundsätze zwischen den

3 Die Artikel 29-Gruppe („Working Party on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data“) wurde gem. Art. 29 RL 95/46/EG konstituiert und hat beratende Funktionen bei datenschutzrechtlichen Angelegenheiten inne; als Working Paper (WP) werden die offiziellen Stellungnahmen der Gruppe bezeichnet.

4 Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Handkommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 2010, S. 166 f.

5 Art. 29-Gruppe, Opinion 1/99 (26.01.1999) „Concerning the Level of Data Protection in the United States and the Ongoing Discussions Between the European Commission and the United States Government“, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/1999/wp15_en.pdf.

6 Vgl. beispielhaft EuGH, verb. Rs. C-92/09 und C-93/09 (Schecke), Rn. 42 ff.; BT-Drs. 17/10452.

7 Vgl. Kierkegaard, Safe Harbor Agreement - Boon or Bane? Washington Journal of Law, Technology & Arts, Vol. 1 2005, online abrufbar unter <http://www.law.washington.edu/WJLTA/Issues/1/3/10#1310>; U.S. Ambassador to the EU, William Kennard, Europe's 3rd Annual European Data Protection and Privacy Conference, 4.12.2012, online abrufbar unter <http://photos.state.gov/libraries/useu/231771/PDFs/Five%20Myths%20Regarding%20Privacy%20and%20Law%20Enforcement%20October%202012.pdf.pdf>.

USA und der EU sowie die diesbezüglichen, die Grundsätze verbindlich erläuternden „Häufig gestellten Fragen“ (FAQ)⁸.

Die Safe Harbor Grundsätze sind:⁹

- Notice: Datenerhebende Organisationen müssen Betroffene über den Zweck der Erhebung und die Verwendung der Daten unterrichten;
- Choice: Organisationen müssen Betroffenen die Wahlmöglichkeit einräumen, ob ihre personenbezogenen Daten an Dritte übermittelt oder für andere Zwecke verwendet werden;
- Onward Transfer: Sollen Daten an einen Dritten übermittelt werden, muss gewährleistet sein, dass dieser die Regeln des Safe Harbor-Abkommens beachtet;
- Access: Betroffene müssen Zugang zu ihren personenbezogenen Daten haben und die Möglichkeit, dass inkorrekte Daten korrigiert, ergänzt oder gelöscht werden;
- Security: Organisationen müssen angemessene Vorsichtsmaßnahmen ergreifen, um personenbezogene Daten vor Verlust, Missbrauch und unautorisiertem Zugang zu schützen;
- Data Integrity: Personenbezogene Daten müssen für den beabsichtigten Zweck erforderlich sein und
- Enforcement: Die Einhaltung der Safe Harbor Principles muss durch geeignete Institutionen gewährleistet werden, an die sich Betroffene mit Beschwerden wenden können, sowie durch Sanktionen, die die Einhaltung der Regeln garantieren. Dazu ist ein "dispute resolution system" einzurichten. Die US-amerikanische Federal Trade Commission (FTC) kann im Falle eines Verstoßes gegen die Safe Harbor Principles Sanktionen bis zur Höhe von \$ 12 000 pro Übertretungstag verhängen. Organisationen, die beständig gegen die Regeln verstoßen, können ausgeschlossen werden.

Bei Einhaltung der Safe Harbor Grundsätze sind die Anforderungen des europäischen Datenschutzrechts gewahrt, so dass personenbezogene Daten legal in die USA zur dortigen Weiterverarbeitung transferiert werden können. Um hiervon profitieren zu können, haben US-amerikanische Unternehmen zwei Möglichkeiten: Nach Registrierung auf der vom DoC verwalteten „Safe Harbor-Liste“¹⁰ können US-Unternehmen entweder einem selbstregulierenden

8 Preamble Safe Harbor Principles issued by the U.S. Department of Commerce on July 21, 2000, online abrufbar unter http://export.gov/safeharbor/eu/eg_main_018475.asp. Zu den Verhandlungen vgl. Art. 29-Gruppe, Working document on the current state of play of the ongoing discussions between the European Commission and the United States Government concerning the "International Safe Harbor Principles", WP 23, 5075/99/EN/final v. 7.7.1999, online abrufbar unter <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1999/wp23en.pdf>; Art. 29-Gruppe, Opinion 3/2000, On the EU/US dialogue concerning the "Safe harbor" arrangement, WP 31, 5019/00/EN/final v. 16.3.2000, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2000/wp31_en.pdf; Art. 29-Gruppe, Opinion 7/99, On the Level of Data Protection provided by the "Safe Harbor" Principles as published together with the Frequently Asked Questions (FAQs) and other related documents on 15 and 16 November 1999 by the US Department of Commerce, WP 27, 5146/99/EN/final v. 3.12.1999, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/1999/wp27_en.pdf.

9 U.S.-EU Safe Harbor Overview, http://export.gov/safeharbor/eu/eg_main_018476.asp sowie http://export.gov/safeharbor/eu/eg_main_018493.asp.

10 <https://safeharbor.export.gov/list.aspx>.

Datenschutzprogramm beitreten, das sich auf die Anforderungen der Safe Harbor-Prinzipien stützt oder sich in einer öffentlichen und selbstbindenden Datenschutzerklärung („Privacy policy“) gegenüber der FTC verpflichtet, die Safe Harbor Grundsätze intern umzusetzen. Die Safe Harbor-Zertifizierung erfolgt auf freiwilliger Basis (self-certification). Das DoC prüft bei der Aufnahme auf die Safe Harbor-Liste nicht, ob das den Beitritt beantragende Unternehmen die Prinzipien einhält. Die Einhaltung der Prinzipien muss das Unternehmen vielmehr selbst bestätigen und diese Erklärung auch regelmäßig wiederholen, was dann in die Safe Harbor-Liste eingetragen wird.¹¹

Nachdem das DoC am 21.7.2000 die Grundsätze und FAQ veröffentlicht hatte,¹² erließ die Europäische Kommission am 26.10.2000 auf Grundlage von Art. 25 Abs. 6 RL 95/46/EG die Entscheidung 2000/520/EG (im Folgenden Adäquanzentscheidung)¹³. Hierin erkannte die Kommission an, dass in den USA tätige Organisationen über ein angemessenes Datenschutzniveau verfügen, wenn sie sich gegenüber der FTC öffentlich und unmissverständlich zur Einhaltung der Grundsätze und der in den FAQ enthaltenen Hinweise verpflichten.¹⁴

-
- 11 Zur Implementierung der Safe Harbor-Vereinbarung vgl. Europäische Kommission, Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen über die Umsetzung der Entscheidung 520/2000/EG der Kommission vom 26. Juli 2000 gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des von den Grundsätzen des „sicheren Hafens“ und der diesbezüglichen „Häufig gestellten Fragen“ (FAQ) gewährleisteten Schutzes, vorgelegt vom Handelsministerium der USA, SEK(2002) 196 v. 13.02.2002, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/adequacy/sec-2002-196/sec-2002-196_de.pdf; Artikel 29 Datenschutzgruppe, Working Document on Functioning of the Safe Harbor Agreement, WP 62, 11194/02/EN v. 2.7.2002, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp62_en.pdf; Dhont/Pérez Asinari/Pouillet, Safe Harbour Decision Implementation Study, 2004, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/safe-harbour-2004_en.pdf; vgl. auch das Positionspapier der US-Regierung v. 16.8.2002, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/lawreport/paper/usg_en.pdf.
 - 12 Cover Letter from Acting Under Secretary for International Trade Administration Robert S. LaRussa v. 21.7.2000, online abrufbar unter http://export.gov/safeharbor/eu/eg_main_018494.asp.
 - 13 Entscheidung der Kommission vom 26.7.2000 gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des von den Grundsätzen des "sicheren Hafens" und der diesbezüglichen "Häufig gestellten Fragen" (FAQ) gewährleisteten Schutzes, vorgelegt vom Handelsministerium der USA, ABL. Nr. L 215/7, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000D0520:DE:HTML>.
 - 14 Zu der Reichweite der Vereinbarung vgl. Art. 29-Gruppe, Opinion 4/2000 (16.5.2000) on the level of protection provided by the "Safe Harbor Principles", online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2000/wp32_en.pdf; Hessischer Landtag, Vorlage der Landesregierung betreffend den „Einundzwanzigsten Bericht der Landesregierung über die Tätigkeit der für den Datenschutz im nicht öffentlichen Bereich in Hessen zuständigen Aufsichtsbehörden“, Landtag-Drs. 17/663, S. 32 ff., online abrufbar unter <http://starweb.hessen.de/cache/DRS/17/3/00663.pdf>. Zu weiteren Anerkennnisentscheidungen wie beispielsweise den „Beschluss 2012/472/EU des Rates v. 26.4.2012 über den Abschluss des Abkommens zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Union über die Verwendung von Fluggastdatensätzen und deren Übermittlung an das United States Department of Homeland Security“ (ABL. L 215/4) vgl. die Übersicht unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/adequacy/index_en.htm sowie EuGH, verb. Rs. C-317/04 und C-318/04 (Europäisches Parlament/Rat), Rn. 64 ff.

Hierin liegt jedoch keine die EU und/oder die USA völkerrechtlich bindende Vereinbarung, da schon eine Vertragsschlusskompetenz der Kommission und auch die Voraussetzungen für den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages nicht gegeben sind.¹⁵ Die Grundlagen der Anwendung der Safe Harbor Grundsätze beruhen sowohl in den USA als auch in der EU ausschließlich auf unilateral verpflichtenden Regeln des Binnenrechts und nicht auf einer bilateral verbindlichen vertraglichen Regelung.¹⁶ Dementsprechend beinhaltet die Adäquanzentscheidung der Kommission nicht die völkervertragliche Anerkennung, dass ein angemessenes Schutzniveau tatsächlich besteht. Vielmehr statuiert Art. 1 Abs. 1 der Adäquanzentscheidung lediglich eine widerlegliche Vermutung, dass ein angemessenes Schutzniveau für personenbezogene Daten durch die teilnehmenden US-Unternehmen gewährleistet wird. Für die teilnehmenden Unternehmen gilt entsprechend die Vermutung, dass sie ein adäquates Datenschutzniveau i.S.v. Art. 25 Abs. 2 RL 95/46/EG gewährleisten, so dass eine Datenübermittlung möglich ist.

3. Diskussion um die Adäquanz des Datenschutzniveaus nach Implementierung der Safe Harbor Grundsätze

Seit Inkrafttreten der Adäquanzentscheidung haben mitgliedstaatliche und europäische Datenschutzaufsichtsbehörden wiederholt Bedenken geäußert, dass trotz der Implementierung der Safe Harbor Grundsätze kein adäquates Datenschutzniveau in den USA bestehe.¹⁷ Seit der

-
- 15 Vgl. Europäisches Parlament, Bericht über den Entwurf eines Beschlusses der Kommission über die Angemessenheit der US-Grundsätze des Sicheren Hafens (Safe Harbor Privacy Principles) - Ausschuss für die Freiheiten und Rechte der Bürger, Justiz und innere Angelegenheiten, PE/2000/A5-0177 v. 22.6.2000, online abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2000-0177+0+DOC+WORD+V0//DE>. Zu den hier fehlenden Bedingungen für eine völkervertragliche Bindung vgl. auch Internationaler Gerichtshof, Urteil v. 1.7.1994 (Qatar/Baharain), ICJ-Rep. 1994, 112 (122 f.), online abrufbar unter <http://www.icj-cij.org/docket/files/87/6995.pdf>.
- 16 Art. 29-Gruppe, Opinion 7/99 On the Level of Data Protection provided by the "Safe Harbor" Principles as published together with the Frequently Asked Questions (FAQs) and other related documents on 15 and 16 November 1999 by the US Department of Commerce, WP 27, 5146/99/EN/final v. 3.12.1999: „voluntary approach offered to US organizations on the basis of self-certification“, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/1999/wp27_en.pdf; Genz, Datenschutz in Europa und den USA, 2004, S. 159 ff.
- 17 BT-Drs. 17/3375; Art. 29-Gruppe, Working Document on Functioning of the Safe Harbor Agreement, WP 62, 11194/02/EN v. 2.2.2002, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp62_en.pdf; Europäische Kommission, Commission Staff Working Paper, The application of Commission Decision 520/2000/EC of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data provided by the Safe Harbour Privacy Principles and related Frequently Asked Questions issued by the US Department of Commerce, SEC(2002) 196 v. 13.02.2002, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/adequacy/sec-2002-196/sec-2002-196_en.pdf; Europäische Kommission, Commission Staff Working Paper, The implementation of Commission Decision 520/2000/EC on the adequate protection of personal data provided by the Safe Harbour privacy Principles and related Frequently Asked Questions issued by the US Department of Commerce, SEC (2004) 1323 v. 20.10.2004, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/adequacy/sec-2004-1323_en.pdf; Art. 29-Gruppe, Opinion 05/2012 on Cloud Computing, WP 196, 01037/12/EN v. 1.7.2012, Ziff. 3.5.1, S. 17, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_en.pdf.

Implementierung bestünden erhebliche Vollzugsdefizite hinsichtlich der ursprünglich intendierten Garantie eines „sicheren Hafens“.¹⁸ Die Einhaltung der Safe Harbor Grundsätze auf US-Seite werde nur unzureichend kontrolliert. Daher träfen die europäischen Übermittler von Daten an Safe Harbor-zertifizierte US-Unternehmen vor der Übermittlung personenbezogener Daten trotz der allgemeinen Adäquanzentscheidung der Kommission eigene Erkundigungs- und Überwachungspflichten hinsichtlich der Einhaltung der Safe Harbor Grundsätze.¹⁹

Die US-Regierung vertrat die Auffassung, dass dieses Vorgehen der europäischen Datenschutzbehörden rechtswidrig sei, da die Mitgliedstaaten nicht zu einer unilateralen Suspendierung der Safe Harbor-Zertifizierung befugt, sondern an die Adäquanzentscheidung der Kommission gebunden seien.²⁰ Weiter verwies die US-Regierung darauf, dass die Kommission bislang keine über die bisherigen Safe Harbor-Regelungen hinausgehenden Anforderungen gestellt habe.²¹ Vielmehr habe die Kommission im Einklang mit der US-Regierung die fortbestehende Anerkennung eines adäquaten Datenschutzniveaus durch die Einhaltung der Safe

-
- 18 Vgl. Dhont/Pérez Asinari/Pouillet, Safe Harbour Decision Implementation Study, 2004, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/safe-harbour-2004_en.pdf Connolly, The US Safe Harbor – Fact or Fiction? 2008, online abrufbar unter http://www.galexia.com/public/research/assets/safe_harbor_fact_or_fiction_2008/safe_harbor_fact_or_fiction.pdf; WorldPrivacyForum, The US Department of Commerce and International Privacy Activities: Indifference and Neglect, 2010, online abrufbar unter <http://www.worldprivacyforum.org/pdf/USDepartmentofCommerceReports.pdf>; Marnau/Schlehahn, Cloud Computing und Safe Harbor, in: Datenschutz und Datensicherheit 5/2011, S. 311 ff.
- 19 Beschluss der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich v. 28./29.4.2010 in der Fassung v. 23.8.2010, online abrufbar unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Entschliessungssammlung/DuesseldorferKreis/290410_SafeHarbor.pdf;jsessionid=E031886D762A04FB2240D9D483DE2288.1_cid344?_blob=publicationFile; Art. 29-Gruppe, Opinion 05/2012 on Cloud Computing, WP 196, 01037/12/EN v. 1.7.2012, Ziff. 3.5.1, S. 17, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_en.pdf.
- 20 International Trade Administration, “Clarifications Regarding the U. S.-EU Safe Harbor Framework and Cloud Computing“ v. 12.4.2013, online abrufbar unter http://export.gov/static/Safe%20Harbor%20and%20Cloud%20Computing%20Clarification_April%2012%2013_Latest_eg_main_060351.pdf.
- 21 International Trade Administration, “Clarifications Regarding the U. S.-EU Safe Harbor Framework and Cloud Computing“ v. 12.4.2013, online abrufbar unter http://export.gov/static/Safe%20Harbor%20and%20Cloud%20Computing%20Clarification_April%2012%2013_Latest_eg_main_060351.pdf; beispielhaft aus der Perspektive der betroffenen Marktteilnehmer vgl. Yahoo! Europe, Response to the European Commission consultation on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data, Dezember 2009, online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0003/contributions/organisations_not_registered/yahoo_europa_en.pdf.

Harbor Grundsätze betont.²² Schließlich würden auch US-Handlungen beispielsweise auf Grundlage des U.S. Patriot Acts, die auf den Safe Harbor-Regelungen gründende Angemessenheit des Schutzniveaus in den USA nicht in Frage stellen.²³

4. Möglichkeiten einer Änderung der Adäquanzentscheidung

Vor dem Hintergrund dieser Diskussion stellt sich die Frage, ob es möglich ist, die Entscheidung über die Anerkennung eines angemessenen Datenschutzniveaus in den USA bei Einhaltung der Safe Harbor Grundsätze zu suspendieren oder aufzuheben.

4.1. Änderung durch die Mitgliedstaaten

Die Adäquanzentscheidung der Kommission entfaltet bis zu ihrer Aufhebung unmittelbare Geltung in allen Mitgliedstaaten. Diese müssen alle für ihre Umsetzung erforderlichen Maßnahmen ergreifen²⁴, d.h. sie müssen im Wesentlichen einen aus datenschutzrechtlicher Sicht ungehinderten Datenaustausch zwischen Unternehmen in der EU und nach den Safe Harbor Grundsätzen selbstzertifizierten US-Unternehmen sicherstellen. Eine unilaterale Suspendierung oder Aufhebung durch einzelne oder die Gesamtheit aller Mitgliedstaaten sieht die Adäquanzentscheidung nicht vor. Insofern bleiben die Mitgliedstaaten solange verpflichtet, von einem angemessenen Datenschutzniveau in den USA bei Einhaltung der Safe Harbor Regelungen auszugehen, wie die Entscheidung der Kommission unverändert fortbesteht.

Dementsprechend können mitgliedstaatliche Behörden im Rahmen ihrer Befugnisse zum Schutz von Privatpersonen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten (vgl. Art. 3 Abs. 1 Adäquanzentscheidung) nicht die Aussetzung der Datenübermittlung an ein US-Unternehmen damit begründet anordnen, dass keine Anerkennung eines adäquaten Datenschutzniveaus gemäß Art. 25 Abs. 6 RL 95/46/EG vorliege.

22 Vgl. U.S.-EU Joint Statement on Privacy from EU Commission Vice-President Viviane Reding and U.S. Commerce Secretary John Bryson v. 19.3.2012: *“In line with the objectives of increasing trade and regulatory cooperation outlined by our leaders at the U.S.-EU Summit, the United States and the European Union reaffirm their respective commitments to the U.S.-EU Safe Harbor Framework.”* online abrufbar unter <http://www.commerce.gov/news/press-releases/2012/03/19/us-eu-joint-statement-privacy-eu-commission-vice-president-viviane-re>; Europäisches Parlament, Interparliamentary meeting v. 10.10.2012 on Data Protection SESSION VII – Data Protection in the global context (16:17), online abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/ep-live/en/committees/video?event=20121010-1500-COMMITTEE-LIBE&category=COMMITTEE&format=wmv>.

23 U.S. Ambassador to the EU, William Kennard, Europe’s 3rd Annual European Data Protection and Privacy Conference, 4.12.2012, online abrufbar unter <http://photos.state.gov/libraries/useu/231771/PDFs/Five%20Myths%20Regarding%20Privacy%20and%20Law%20Enforcement%20October%202012.pdf.pdf>.

24 Art. 5 Adäquanzentscheidung.

4.2. Änderung durch die Kommission

Einer unilateralen Suspendierung oder Aufhebung der Anerkennung der Angemessenheit des durch die Safe Harbor Grundsätze gewährleisteten Schutzes durch Kommission stehen weder völkervertragliche noch unionsrechtliche Bindungen entgegen.

Durch Erlass ihrer Adäquanzentscheidung hat die Kommission keine völkervertraglichen Pflichten begründet.²⁵ Für den Fall einer Suspendierung oder Aufhebung der Adäquanzentscheidung durch eine weitere Kommissionsentscheidung dürften daher völkervertragliche Einwendungen der US-Regierung auch mit Blick auf bisherige Äußerungen seitens der Kommission²⁶ ausgeschlossen sein.

Auch unionsrechtlich steht einer Aufhebung der Adäquanzentscheidung nichts entgegen. Art. 31 RL 95/46/EG überträgt die Entscheidungsbefugnis zur Änderung der Adäquanzentscheidung als auch zu ihrer Aufhebung, Aussetzung oder Beschränkung auf die Europäische Kommission und einen aus Vertretern der Mitgliedstaaten bestehenden Ausschuss. Das Entscheidungsverfahren richtet sich nach Art. 31 RL 95/46/EG in Verbindung mit der EU-Komitologie-Verordnung²⁷. Das Verfahren beginnt mit der Vorlage des Entwurfs einer Entscheidung der Kommission, zu der der Ausschuss eine Stellungnahme mit qualifizierter Mehrheit abgibt. Die Stimmen der Vertreter der Mitgliedstaaten werden nach der für die Abstimmungen des Rates vorgesehenen Weise (Art. 16 Abs. 4 und 5 EUV) gewichtet. Nach Ablauf der Frist erlässt die Kommission die vorgeschlagene Maßnahme mit den Änderungen, die sie nach der Stellungnahme des Ausschusses akzeptieren kann. Akzeptiert sie nicht alle in der Stellungnahme enthaltenen Änderungen, setzt sie die Durchführung der Entscheidung für 3 Monate aus. Innerhalb dieser Frist kann der Rat einen anderslautenden Beschluss fassen. Dieser ersetzt die Entscheidung der Kommission. Kommt eine Beschlussfassung des Rates in den dafür vorgesehenen Verfahren und Mehrheiten nicht innerhalb dieser Frist zustande, so wird die Entscheidung der Kommission wirksam.

Träfe die Kommission eine solche Entscheidung, entfielen auch die mitgliedstaatliche, aus der Adäquanzentscheidung folgende Pflicht, das US-Datenschutzniveau als adäquat im Sinne von Art. 25 Abs. 2 RL 95/46/EG anzuerkennen.

Auch die Adäquanzentscheidung selbst sieht eine fortlaufende Prüfung des Schutzniveaus im Sinne des Art. 25 Abs. 2 RL 95/46/EG und Reaktionsmöglichkeiten vor. So kann die Adäquanzentscheidung gemäß ihres Art. 4 Abs. 1 jederzeit „im Licht der Erfahrung mit ihrer Anwendung angepasst werden“. Gelangen die Mitgliedstaaten oder die Kommission zu der Auffassung, dass eine für die Einhaltung der Safe Harbor Grundsätze und „Häufig gestellten Fragen“ verantwortliche US-Einrichtungen ihrer Aufgabe nicht wirkungsvoll nachkommt, so informiert die Kommission das Handelsministerium der USA und schlägt gegebenenfalls

25 Vgl. oben S. 8.

26 Siehe oben Fn. 22.

27 Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16. 2.2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABl. L 55/13.

Maßnahmen zur Aufhebung, Aussetzung oder Beschränkung des Geltungsbereichs der Adäquanzentscheidung vor (Art. 3 Abs. 3 und 4 Adäquanzentscheidung).

4.3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Adäquanzentscheidung als Rechtsakt der Europäischen Union im Rahmen der nach dem Unionsrecht vorgesehen Verfahren geändert werden kann. Völkerrechtliche Bindungen zwischen den USA und der EU und ihren Mitgliedstaaten bestehen im Zusammenhang mit den Safe Harbor Grundsätzen nicht. Solange aber die Kommissionsentscheidung über die Angemessenheit des von den Grundsätzen des „sicheren Hafens“ gewährleisteten Schutzes rechtswirksam ist, bindet sie die Mitgliedstaaten und verpflichtete diese, das Datenschutzniveau in den USA dann als adäquat zu betrachten, wenn ein dortiges Unternehmen an den Safe Harbor Grundsätzen teilnimmt.

5. Rechtsfolgen und Handlungsalternativen

Eine unilaterale Suspendierung oder Aussetzung der Anerkennung eines angemessenen Datenschutzniveaus bei Einhaltung der Safe Harbor Grundsätze durch die Kommission birgt die Gefahr von Handelskonflikten zwischen den USA und der EU: Denn ohne die Anerkennung eines angemessenen Datenschutzniveaus in den USA ist nach Art. 25 RL 95/46/EG die Übertragung von Daten in die USA unzulässig, sofern nicht eine der Ausnahmen des Art. 26 RL 95/46/EG erfüllt ist. Ein Datenaustausch zwischen den USA und den Mitgliedstaaten der EU würde dadurch erheblich erschwert und das hätte unweigerlich Auswirkungen auf den Handel zwischen den beiden Staaten.

Rechtlich folgte aus einer Aufhebung der Adäquanzentscheidung der Kommission, dass – da eben keine Feststellung eines adäquaten Datenschutzniveaus i.S.d. Art. 25, 26 RL 95/94/EG mehr vorläge – die Mitgliedstaaten selbst prüfen müssten, ob das von den USA gebotene Schutzniveau angemessen ist. Kommen sie auch zu dem Ergebnis, dass kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet ist, dürfen personenbezogene Daten nur in den Ausnahmefällen, die in Art. 26 RL 95/46/EG vorgesehen sind, an Unternehmen in den USA übermittelt werden.

Entsprechend ist denkbar, dass ein Mitgliedstaat die Datenübermittlung nach Art. 26 Abs. 2 RL 95/46/EG genehmigt, wenn die betroffenen Marktteilnehmer im Einzelfall eine individuelle Vereinbarung über den Umgang mit den personenbezogenen Daten getroffen haben, die die Grundrechte der betroffenen Personen hinreichend garantiert. Das wäre der Fall, wenn die materiellen Datenschutzgrundsätze (vgl. Art. 26 Abs. 1 lit. a) bis lit. f) RL 95/46/EG) durch individualvertragliche Vereinbarung im Einzelfall sicher gestellt sind.²⁸

28 Vgl. § 4c Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz v. 14.1.2003 (BGBl. I S. 66); Helfrich, Einführung und Grundbegriffe des Datenschutzes, in: Hoeren/Sieber, Multimedia-Recht, 33. Ergänzungslieferung 2012, Rn. 35 ff.; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung des Datenschutzrechts, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Inneren, September 2002, S. 73, online abrufbar unter http://www.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek_Politik_und_Verwaltung/Bibliothek_LFD/PDF/binary/Service/Sonstige_Infos/gutachten_zur_modernisierung_des_datenschutzes.pdf.

Zur Gewährleistung eines angemessenen Schutzes können die Unternehmen für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern einen Vertrag auf Basis der von der Kommission im Jahre 2001 veröffentlichten²⁹ und 2010 aktualisierten³⁰ EU-Standardvertragsklauseln im Sinne von Art. 26 Abs. 2 und 4 RL 95/46/EG schließen. Auf Grundlage der aktualisierten Standardvertragsklauseln kann die Auftragsdatenverarbeitung außerhalb der EU im Wege des Outsourcing mit einbezogen werden. Dies ist beispielsweise bei personenbezogenen Daten der Fall, die in die USA geschickt werden und dann in einem Drittstaat durch einen Unterauftragsdatenverarbeiter verarbeitet werden. Solche Datentransfers können durchgeführt werden, wenn der ursprüngliche Datenexporteur schriftlich zustimmt und der Sub-Prozessor die Datenschutzverpflichtungen übernimmt, die für den ursprünglichen Daten-Prozessor gelten.³¹

Alternativ besteht innerhalb eines Konzerns für Datenimporteure die Möglichkeit, verbindliche unternehmensinterne Vorschriften (Binding Corporate Rules) zu erlassen. Binding Corporate Rules sind Verhaltenskodizes von multinationalen Gruppen von Unternehmen, die ihre globale Politik in Bezug auf den internationalen Transfer von persönlichen Daten auf der Grundlage europäischer Datenschutzstandards definieren. Sie werden von den Unternehmen aufgestellt und freiwillig befolgt, um angemessene Garantien für die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb eines Konzerns zu geben. Sie werden nicht ausdrücklich in der RL 95/46/EG genannt, wurden aber aus praktischen Gründen von den nationalen Datenschutzbehörden mit Unterstützung der Datenschutzgruppe entwickelt.³²

Eine Handlungsalternative auf Seiten der Kommission und der Mitgliedstaaten könnte darin zu sehen sein, dass die Reform des europäischen Datenschutzrechts zum Anlass genommen wird, erneut über die Auslegung und Anwendung der Safe Harbor Grundsätze zu verhandeln³³ und etwa eine bessere Kooperation zwischen den europäischen und den US-amerikanischen Datenschutzbehörden und eine bessere Kontrolle der Einhaltung der Safe Harbor Grundsätze zu

29 Entscheidung 2001/497/EG der Kommission vom 15.06.2001 hinsichtlich Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer nach der Richtlinie 95/46/EG, ABl. L 181/19, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:181:0019:0031:de:PDF>.

30 Beschluss 2010/87/EU der Kommission vom 5.2.2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern nach der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 39/5, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:039:0005:0018:DE:PDF>.

31 Spindler, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 4 c BDSG, Rn. 20 ff.

32 Vgl. Grapentin, Datenschutz und Globalisierung - Bindung Corporate Rules als Lösung?, in: Computer und Recht 2009, S. 693 ff. sowie den Überblick unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/binding-corporate-rules/index_en.htm.

33 Vgl. hierzu American Chamber of Commerce to the EU's response to the Commission communication on a comprehensive approach on data protection in the European Union v. 14.1.2011, S. 35 ff., online abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/contributions_organisations/amcham_en.pdf.

vereinbaren.³⁴ Das könnte den Weg ebnen, entweder die Adäquanzentscheidung der Kommission unangetastet zu lassen oder im Falle ihrer Aufhebung eine neue Adäquanzentscheidung zu treffen, weil das Datenschutzniveau in den USA dann, gemessen an den europäischen Datenschutzerfordernissen, ausreichend wäre.

- Fachbereich Europa -

34 Europäische Kommission, Vorschlag vom 25.1.2012 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), KOM(2012) 11 endg., online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:DE:PDF>; Europäische Kommission, Vorschlag v. 25.1.2012 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr, KOM(2012) 10 endgültig, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0010:FIN:DE:PDF>; vgl. auch die Mitteilung der Kommission vom 25.1.2012, KOM(2012) 9 endg., an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Der Schutz der Privatsphäre in einer vernetzten Welt, Ein europäischer Datenschutzrahmen für das 21. Jahrhundert, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0009:FIN:DE:PDF> sowie BT-Drs. 17/3375.