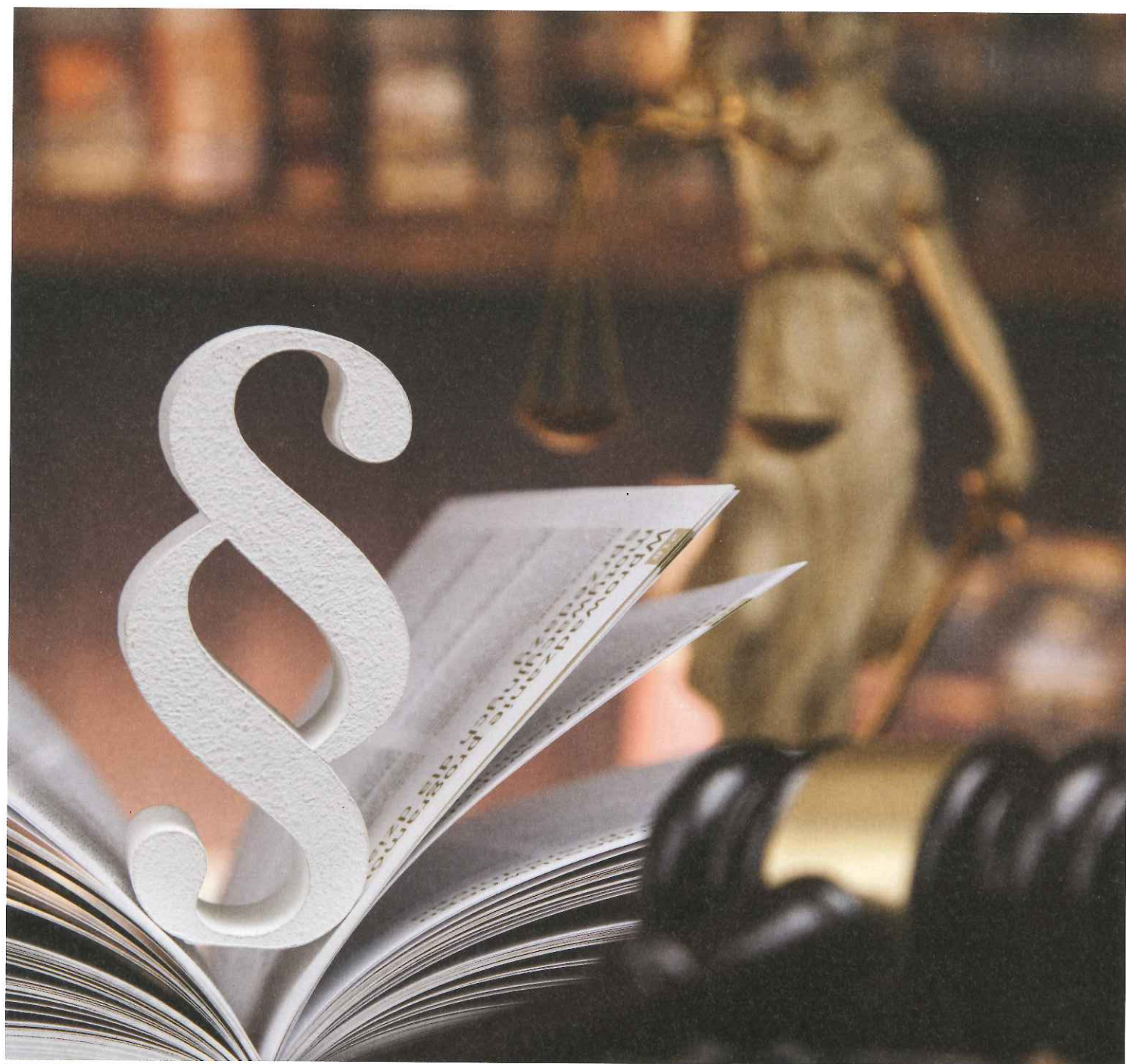


# Börsen-Zeitung SPEZIAL

Verlagsbeilage zur Börsen-Zeitung | 6. Dezember 2017 | Nr. 234



## Wirtschaftskanzleien

# Wirklich alles gut im transatlantischen Datenverkehr?

Der Privacy Shield kann nur ein Zwischenschritt sein



Dr. Friedrich Popp  
Rechtsanwalt bei  
Debevoise & Plimpton LLP

So viel ist klar: Der Europäischen Kommission ist an einem rechtssicheren Datenverkehr mit den USA besonders gelegen, handelt es sich bei den Staaten doch um den wichtigsten Handelspartner der Union. Aber nur wenige außereuropäische Länder – und eben nicht die USA – erreichen den Standard einer EU-Datenschutzrichtlinie oder der ab Mai 2018 geltenden Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und damit ein für eine ungehinderte Datenübermittlung erforderliches „angemessenes“ Datenschutzniveau. Insbesondere der durch Edward Snowden aufgezeigte massive staatliche Datenzugriff in den USA wirkt sich niveausenkend aus: Denn das europäische Datenschutzrecht steht etwa einer geheimdienstlichen Datennutzung deutlich reservierter gegenüber als das durch Terrorismusbekämpfung geprägte US-amerikanische Verständnis von „privacy“.

Der EuGH hatte im Oktober 2015 die Frage zu beantworten, wann im Empfängerland ein angemessenes Datenschutzniveau vorliegt: Der seinerzeit bestehende „Safe Harbor“, ein Beschluss der Europäischen Kommission zur Feststellung der Angemessenheit für bestimmte kommerzielle EU-US-Datenübermittlungen, reichte jedenfalls nicht mehr, um ein solches Niveau herzustellen,

wie der Gerichtshof entschied. Angemessenheit darf die Kommission nämlich nur dann feststellen, wenn das Empfängerland aufgrund seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder internationalen Verpflichtungen tatsächlich ein Schutzniveau für Grundrechte gewährleistet, das dem europäischen Schutzniveau gleichwertig ist. Mit dem Wesensgehalt des europäischen Grundrechts auf Datenschutz sind genereller Zugriff von Geheimdiensten auf elektronische Kommunikation oder das Fehlen wirksamen Rechtsschutzes im Drittland unvereinbar. Weiter bedürfen Angemessenheitsentscheidungen mit Blick auf mögliche Veränderungen des Schutzniveaus im Empfängerland einer regelmäßigen Überprüfung in sachlicher und rechtlicher Hinsicht.

„Privacy Shield“ ist die im Juli 2016 getroffene Nachfolgeentscheidung für den gerichtlich aufgehobenen „Safe Harbor“ und soll nach Auffassung der Kommission insbesondere mit Blick auf Gewährleistungen der US-Administration hinsichtlich der Zugriffsbeschränkungen für geheimdienstliche Zwecke sowie effektiven US-Rechtsschutzes den Anforderungen des EuGH entsprechen. Vorsorglich sieht der Beschluss eine jährliche Überprüfung fortbestehender Angemessenheit vor, bei deren

Wegfall die Entscheidung aufzuheben ist.

Die Euphorie der Kommission über den neuen Beschluss war nicht ungeteilt und die europäische Artikel-29-Datenschutzgruppe, in der die europäischen Datenschutzbehörden und der Europäische Datenschutzbeauftragte zusammenkommen, behielt sich eine Bewertung für den Zeitpunkt der ersten Jahresüberprüfung vor.

Im September war es dann so weit: Die Kommission hat den Shield gemeinsam mit US-Regierungsvertretern, insbesondere dem Handelsministerium sowie Sicherheitsbehörden überprüft. Nach Konsultationen mit Unternehmensverbänden und NGOs kam die Kommission zu dem nicht ganz unerwarteten Ergebnis, dass Datenübermittlungen unter dem Privacy Shield weiterhin angemessenen Schutz genießen. Dieses Ergebnis lässt mehr als 2400 Shield-zertifizierte US-Unternehmen aufatmen – vorläufig.

Bedeutend kritischer als die Kommission bewerteten nämlich das Europäische Parlament und der Europäische Datenschutzbeauftragte das Instrument bereits im Vorfeld der Überprüfung. Noch zurückhaltender hat sich die bei der Begutachtung durch acht Datenschutzbehörden vertretene

*Die Euphorie der Kommission über den neuen Beschluss war nicht ungeteilt*



Foto: iStockphoto.com

Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Eignung der Schutzmechanismen geäußert.

Wie lange wird der Shield also Bestand haben? Die DSGVO anerkennt den Privacy Shield vorerst ohne weiteres; allerdings werden deren höhere Maßstäbe bei der nächsten Überprüfung anzulegen sein.

Das letzte Wort liegt dann beim EuGH, dem bereits seit Herbst 2016 zwei Beschwerden zum Shield vorliegen. Möglicherweise machen auch deutsche Datenschutzbehörden von der im Juli eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, dem EuGH ihre Bedenken gegen Angemessenheitsentscheidungen der Kommission durch vorlageberechtigte Verwaltungsgerichte vorlegen zu lassen. Das Mitte des Jahres publizierte, recht kritische EuGH-Gutachten zum Fluggastdaten-Abkommen mit Kanada ist nicht gerade als gutes Omen für die Zukunft des Shields zu bewerten.

Der transatlantische Datenverkehr könnte obendrein von anderer Seite unter Druck kommen: Die Mehrzahl der Datenübermittlungen in die USA erfolgt auf Grundlage von Standardvertragsklauseln, die die Kommission schon vor langer Zeit als taugliches Übermittlungsinstrument genehmigt hat. In diesen verpflichtet sich der US-Datenempfänger vertraglich gegenüber dem Datenübermittler und den europäischen Betroffenen zur Einhaltung des Datenschutzes. Wie aber, so fragt nun ein irisches Gericht den EuGH im Oktober, kann ein US-Datenempfänger angemessene

nen Datenschutz gewähren, wenn die Daten US-Behörden zugänglich gemacht werden, ohne den Betroffenen grundrechtlich garantierte Rechtsbehelfe zur Verfügung zu stellen. Sollte der EuGH daraufhin die Standardvertragsklauseln kippen, stehen für eine Datenübermittlung in die USA neben dem Shield nur mehr wenige Rechtsgrundlagen zur Verfügung, wie etwa die Ausnahmen für Übermittlungen zur Vertragserfüllung oder Rechtsverteidigung vor amerikanischen Behörden. Bis dahin wird zwar noch einige Zeit vergehen, aber die Wolken am Horizont sind bereits da.

Die Konsequenzen der aktuellen Diskussion reichen weit über den transatlantischen Datenverkehr hinaus: Auch andere Angemessenheitsentscheidungen stehen zur Überprüfung an, wie etwa die im Verhältnis zur Schweiz. Deren aktuelle Datenschutzreform dient der Annäherung an die Standards der DSGVO, um weiterhin ungehindert Daten mit der Union austauschen zu können. Zeitgleich bereitet die Kommission neue Entscheidungen mit wichtigen Handelspartnern der Union vor und sind dem Vernehmen nach die Verfahren für Japan und Südkorea bereits am weitesten gediehen. Auch die Briten haben die Sicherung des Datenflusses mit einer Kommissionsentscheidung für die Zeit nach dem Austritt aus der Union im Visier. Die vom EuGH erst noch zu entwickelnden Maßstäbe für die Standardvertragsklauseln werden den Datenverkehr mit der Mehrzahl der außereuropäischen Staaten betreffen, die nicht über ein angemessenes Datenschutzniveau verfügen.

*Ab Mai 2018 kommt es auf eine Niederlassung in Europa nicht mehr notwendig an*

Für neue Fragen im transatlantischen Datenverkehr sorgt dann noch der extraterritoriale Anwendungsbereich der DSGVO: Denn derzeit haben amerikanische Unternehmen europäisches Datenschutzrecht nur hinsichtlich der im Rahmen einer europäischen Niederlassung verarbeiteten Daten zu beachten. Europäisches Datenschutzrecht kann aber nach EuGH Google Spain für eine Verarbeitung europäischer Daten in Amerika auch dann zu beachten sein, wenn das Geschäft einer europäischen Niederlassung in untrennbarer Verbindung mit der US-Niederlassung steht. Ab Mai 2018 kommt es auf eine Niederlassung in Europa nicht mehr notwendig an und gilt europäisches Datenschutzrecht bereits dann, wenn ein amerikanisches Unternehmen sein Waren- oder Dienstleistungsangebot auf die Union ausrichtet. Selbst ein bloßes Beobachten von Internetaktivitäten in Europa zur Analyse von Kaufgewohnheiten eröffnet den Anwendungsbereich der Verordnung. Die (geplant) zeitgleich mit der DSGVO in Kraft tretende europäische E-Privacy-Verordnung wird auch diese in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung kaum zu überschätzende Analyseverfahren genauer regeln.

Vielleicht ist also im transatlantischen Datenverkehr noch nicht alles wirklich gut – der Privacy Shield und die in diesem Zusammenhang geführten Diskussionen mit einer für Datenschutzfragen zunehmend sensibilisierten USA sind jedenfalls notwendige Zwischenschritte zur Entwicklung nachhaltiger Datenübermittlungsinstrumente, und zwar nicht nur im Verkehr mit den Vereinigten Staaten, sondern auch mit den anderen Drittstaaten der Union.