



DAS TRANS-ATLANTIC DATA PRIVACY FRAMEWORK  
EIN SCHRITT NACH VORN UND BALD ZWEI ZURÜCK?

---

Dr. Martin Schirnbacher | Fachanwalt für IT-Recht und Partner bei HÄRTING

---

## ÜBERBLICK

- nächster Schritt zum Privacy Shield 2.0
- Einzelheiten der Executive Order
- weiterer Fahrplan
- Versuch einer Bewertung
- unmittelbare Folgen für den Datentransfer



---

# Nächster Schritt zum Privacy Shield 2.0

## DRITTSTAATENÜBERMITTLUNG

1. Datenverarbeitung grundsätzlich zulässig?
2. Rechtfertigung der Drittstaatenübermittlung
  - Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission
    - z.B. Schweiz, Israel, Japan, Kanada, U.K.
    - nicht aber USA
  - Sonstige Garantien nach Art. 46 DSGVO
    - Standardvertragsklauseln (SCCs)
    - Binding Corporate Rules (BCRs)
  - Ausnahmen nach Art. 49 DSGVO
    - Vertrag
    - Einwilligung

Trans-Atlantic  
Data Privacy Framework?

~~Privacy Shield~~

Einzelfallprüfung  
erforderlich

Komplexes Verfahren

Hilft für systematische  
Übertragung nicht

Möglicher Rettungsanker bei  
Touchpoint zum Betroffenen

## ROAD TO SCHREMS III

- Übereinstimmung über wesentliche Eckpunkte eines neuen Trans-Atlantic Data Privacy Framework zwischen EU und USA (25.3.2022)
- Änderung der Gesetzeslage in den USA (7.10.2022)
  - Erlass einer Executive Order (Nr. 14086) der Biden-Administration: „Enhancing Safeguards for United States Signals Intelligence Activities”
  - EU-U.S. Data Privacy Framework („EU-U.S.DPF“)
  - Durchführungsverordnung als interne Richtlinie der US-amerikanischen Regierung (mit Gesetzeskraft)
- Vorlage des Entwurfs eines Angemessenheitsbeschlusses (13.12.2022 (?))
- TBD: Beschluss der Angemessenheit des Datenschutzniveaus der USA
- ...
- Schrems III (?)

## WESENTLICHER INHALT DER EXECUTIVE ORDER (AUS SICHT DER US-REGIERUNG)

- (weitere) Schutzmaßnahmen („*safeguards*“) für die Tätigkeit der U.S.-Nachrichtendienste
- Vorschriften zum Umgang mit pbD inklusive Überwachungsmaßnahmen
- Vorgaben an die Nachrichtendienste selbst, die eigenen Verfahren zum Schutz der Privatsphäre zu überarbeiten
- mehrstufiger Mechanismus für Ausländer zum Zwecke einer unabhängigen und verbindlichen Prüfung und Wiedergutmachung („*redress*“) bei Verstößen gegen U.S. Gesetze (inklusive der E.O.)
  - Civil Liberties Protection Officer in the Office of the Director of National Intelligence (CLPO)
  - Data Protection Review Court (“DPRC”)
- Privacy and Civil Liberties Oversight Board soll Strategien und Verfahren der Geheimdienste (jährlich) prüfen



---

# Einzelheiten der Executive Order

## EXECUTIVE ORDER

- 19 Seiten, 7867 Wörter, 53.703 Zeichen
- Aufbau
  - Sect. 1 Purpose
  - Sect. 2 Signals Intelligence Activities
  - Sect. 3 Signals Intelligence Redress Mechanism
  - Sect. 4 Definitions
  - Sect. 5 General Provisions



## SECTION 1: ZWECK DER EXECUTIVE ORDER

- einerseits:
    - Bedeutung der Nachrichtendienste und der “Signal Intelligence”-Aufklärung für die nationale Sicherheit der USA (sowie Verbündete und Partner)
    - Aufrechterhaltung der Möglichkeit der Nachrichtendienste, diese Aufklärung zu leisten
  - andererseits:
    - Behandlung aller Personen mit Würde und Respekt
    - unabhängig von Staatsangehörigkeit/Nationalität und Aufenthaltsort/Wohnsitz
    - berechtigtes Interesse an der Wahrung der Privatsphäre bei der Verarbeitung personenbezogener Daten
- E.O. schafft daher Schutzmaßnahmen für nachrichtendienstliche Tätigkeiten

## SECTION 2: VORGABEN FÜR DIE TÄTIGKEIT DER GEHEIMDIENSTE

- Aktivitäten der US-Nachrichtendienste
  - müssen notwendig sein, um validierten nachrichtendienstlichen Priorität („validated intelligence priority“) voranzutreiben und
  - dürfen nur in einem Ausmaß durchgeführt werden, die angemessen und verhältnismäßig im Hinblick auf die jeweilige validierte nachrichtendienstliche Priorität ist
  - Ausgewogenheit zwischen der Bedeutung der validierten nachrichtendienstlichen Priorität und den Auswirkungen auf die Privatsphäre/Bürgerrechte betroffener Personen
  - Aktivitäten sind nur für bestimmte legitime Ziele zugelassen (z.B. Erkennen potenzieller Gefahren für die nationale Sicherheit oder Terrorismusbekämpfung)
- personenbezogene Daten dürfen
  - nicht allein deshalb gespeichert werden, weil es Daten von Ausländern sind
  - nur gespeichert werden, wenn die Speicherung vergleichbarer Informationen über US-Bürger gestattet wäre

## SECTION 2: VORGABEN FÜR DIE TÄTIGKEIT DER GEHEIMDIENSTE

- Regelungen zum Umgang mit iRv. nachrichtendienstlichen Tätigkeiten erhobenen personenbezogenen Daten, z.B.
  - Aufforderung an alle Nachrichtendienste, Richtlinien und Verfahren einzuführen, um Datenerhebung, -speicherung und -verbreitung zu minimieren
  - Verpflichtung zu internen Schulungen, Datensicherheit, internen Zugriffsbefugnissen und Dokumentation
- weitere Beschränkungen für „bulk collection“
- Zuständigkeiten von Rechts-, Aufsichts- und Compliance-Verfahren
- Allgemeine Verpflichtung der Geheimdienste zur Aktualisierung von Richtlinien und Verfahren gemäß den Inhalten/Vorgaben der E.O.
- Überprüfung der Umsetzung durch Privacy and Civil Liberties Oversight Board (PCLOB)

## SECTION 3: RECHTSBEHELFE – CLPO (1. STUFE)

- Prüfmechanismus für die Aktivitäten der Nachrichtendienste durch Nicht-U.S.-Bürger
- Verfahren für die Einreichung von “qualifizierten Beschwerden”, die von einer zuständigen Behörde in einem “qualifizierten Staat” übermittelt werden
  - Staat qualifiziert sich durch eine entsprechende Anerkennung des Attorney General
  - kommt nur in Betracht, wenn nach den Gesetzen des jeweiligen Staates auch angemessene Schutzmaßnahmen für U.S.-Bürger greifen
- Beschwerden werden durch Civil Liberties Protection Officer ("CLPO") geprüft und ggf. angemessene Abhilfemaßnahmen angeordnet, z.B.
  - Beendigung der Datenerhebung
  - Löschung von Daten
  - Beschränkung des Zugangs zu Daten

## SECTION 3: RECHTSBEHELFE – DPRC (2. STUFE)

- Einrichtung eines Data Protection Review Court zur Prüfung der Entscheidungen des CLPO durch Verfügung des Attorney General
- Besetzung des Gerichts durch Attorney General
  - Juristen mit einschlägiger Erfahrung auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und des nationalen Sicherheitsrechts
  - keine Mitarbeiter der US-Regierung
  - Schutz vor Abberufung zur Gewährleistung der Unabhängigkeit
- Gericht kann von beiden Seiten für eine unabhängige und verbindliche Überprüfung der Entscheidungen des CLPO angerufen werden
- Entscheidungen des Gerichts über Verstöße und Abhilfemaßnahmen sind bindend



# Weiterer Fahrplan

## WEITERER ZEITPLAN BIS ZUM NEUEN ANGEMESSENHEITSBESCHLUSS

- Europäische Kommission wird einen Entwurf für einen Angemessenheitsbeschluss erstellen
- Ausschussverfahren (Komitologie)
  - Ausschuss bestehend aus Vertretern der EU-Mitgliedstaaten
  - längeres Verfahren, u.a. Beteiligung von EDSA
- Erlass des neuen Angemessenheitsbeschluss durch die EU-Kommission Frühjahr 2023?
- Nach Angemessenheitsbeschluss wird die EU in den USA als „qualifying state“ eingestuft
- Angemessenheitsbeschluss wird wohl weiterhin auf das Privacy Shield und den Selbstzertifizierungsmechanismus für U.S.-Unternehmen Bezug nehmen; Anpassungen sind denkbar



# Versuch einer Bewertung



## REAKTIONEN VON DATENSCHÜTZERN UND BÜRGERRECHTLERN

- Trans Atlantic Consumer Dialog (TACD):
  - TACD urges the European Commission not to adopt a new adequacy decision without further changes
- American Civil Liberties Union (ACLU):
  - Executive Order Fails to Adequately Protect Privacy
  - ACLU Calls on Congress to Enact Meaningful Surveillance Reform
- Electronic Privacy Information Center (EPIC)
  - While the EO does provide some privacy safeguards, it does not fully bar the use of bulk collection programs by U.S. intelligence agencies
- noyb/Max Schrems
  - Executive Order on US Surveillance unlikely to satisfy EU law

## REAKTIONEN VON DATENSCHÜTZERN UND BÜRGERRECHTLERN

- LfDI Baden-Württemberg und Landesbeauftragter Stefan Brink (Pressemitteilung vom 26.10.2022)

**Executive Order des US-Präsidenten ist ein wichtiger Schritt, der aber viele Fragen offenlässt**

**LfDI Dr. Stefan Brink: „Dass die US-Regierung im Hinblick auf das Datentransfer-Abkommen aktiv wird, ist ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Um Europa langfristig nicht als wichtigen Handels- und Unternehmenspartner zu verlieren, muss sich die USA auf die Europäische Kommission und die europäischen Datenschutzgrundsätze zubewegen. Die Regelungen der Executive Order lassen jedoch erhebliche Defizite erkennen.“**

## REAKTIONEN VON DATENSCHÜTZERN UND BÜRGERRECHTLERN

- HmbBfDI (Veröffentlichung vom 29.11.2022)

Die Executive Order hat eine fundierte, ergebnisoffene Prüfung verdient. Die Kommission wird bei der Prüfung der Angemessenheit vor der Herausforderung stehen, einen abstrakten Rechtstext zu bewerten, der noch nicht in der Praxis gelebt wird. Entscheidende Punkte wie die Interpretation der Verhältnismäßigkeit durch die Geheimdienste oder die Funktionsfähigkeit des Datenschutzgerichts werden von der tatsächlichen Anwendung abhängen. Vor diesem Hintergrund ist zu raten, die künftige Entwicklung vor Ort im Blick zu halten. Dies erfordert Transparenz, die von europäischer Seite einzufordern ist. Entsprechende Bedingungen und Vorbehalte können in den Beschluss mit aufgenommen werden.



**Martin Schirnbacher** @mschirnbacher · Nov 1

Great session on cross-border data transfers after Schrems II at #IBAMiami

Michael Will (Local DPO in Bavaria) addresses the regulators view and colleagues from Asia, South America and @lawgirl821 for the U.S. add the respective local perspective.



1 5 12



**Martin Schirnbacher**

@mschirnbacher

@lawgirl821 Mr Will commenting on the Executive Order: The new approach by the U.S. Government is at least suitable to be discussed to adequately address the requirements by the CJEU. Details remain to be discussed...

Do I hear a rather positive reaction? #gdpr #ibamiami

3:43 PM · Nov 1, 2022

View Tweet analytics

2 Retweets 3 Likes

## REAKTIONEN VON DATENSCHÜTZERN UND BÜRGERRECHTLERN

- LfDI Niedersachsen, Barbara Thiel (Kommentaar auf LinkedIn, November 2022)



**Barbara Thiel** • Follower:in

1 Monat ...

State Commissioner of Data Protection

Wir Aufsichtsbehörden können kommentieren und Bedenken äußern, aber wir haben eine Angemessenheitsentscheidung durch die EU-Kommission zu akzeptieren und Datentransfers auf dieser Grundlage werden von uns nicht beanstandet. Sowohl auf der europäischen als auch auf der nationalen Ebene sind aber in nächster Zeit abgewogene und abgestimmte Statements des EDSA und der DSK zu erwarten, an denen gegenwärtig gearbeitet wird.

Gefällt mir ·    23 | Antworten · 1 Antwort

## SPIEGELUNG AN EUGH

- EuGH-Anforderungen aus „Schrems II“
  1. fehlende Beschränkung der Datenerhebung und Verhältnismäßigkeit
  2. fehlende echte Rechtsbehelfsmöglichkeiten

## KRITIKPUNKT DES EUGH AN DATENVERARBEITUNG

- Beschränkung auf das zum Schutz der nationalen Sicherheit Notwendige und Verhältnismäßigkeit
  - neue Bestimmungen hinsichtlich Zweckbeschränkungen und Erforderlichkeit
  - neue Anforderungen an den Umgang mit personenbezogenen Daten
  - Erfordernis der Abwägung mit Privatsphäre und die Bürgerrechte betroffener Personen
  - Gleichstellung von Ausländern mit U.S.-Bürgern
- aber
  - Fortbestehen der Massenüberwachungsmaßnahmen („bulk collection“), insbesondere der FISA-Programme „Upstream“ und „Prism“
  - deckungsgleiches Verständnis von „Verhältnismäßigkeit“?

## KRITIKPUNKT DES EUGH AN FEHLENDEN RECHTSBEHELFFEN

- Zweistufiger Beschwerdemechanismus
- DPRC soll unabhängige Untersuchungen und Entscheidungen über Beschwerden sowie verbindliche Anordnungen an Nachrichtendienste ermöglichen
- Effektivität des Verfahrens sowie Transparenz für Betroffene
  - zu hohe Mindestanforderungen an Beschwerden (Klagebefugnis?)?
  - DPRC zu Nahe an der Exekutive?
  - DPRC kein formelles Gericht
  - aber: deutlicher Fortschritt zum Ombudsmann-System des Privacy Shields
- rechtliche Abweichungen
  - Abweichungen von US-Recht (z.B. FISA 702) und DSGVO
  - wenn die Maßnahme nach US-Recht rechtmäßig ist, kann DPRC keine Abhilfe schaffen





# Unmittelbare Folgen für den Datentransfer

## HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

- unmittelbaren Auswirkungen
  - Übergangszeit bis zum EU-Angemessenheitsbeschluss (6-7 Monate)
- Abschluss von SCC
  - Reserve-Funktion, Abschluss weiterhin zu empfehlen
  - nahender Stichtag für SCC-neu: 27. Dezember 2022
- Umgang mit abgeschlossenen, begonnenen oder geplanten TIAs
  - Update bestehender TIAs, insb. zur Rechtslage in den USA
  - Einbezug der EO in bereits begonnene oder geplante TIAs
- Konsequenz der Executive Order: TIA-Durchführung nicht mehr erforderlich, weil Rechtslage in den USA geändert?
  - Dauer der Umsetzungen/Umstellungen in den USA
  - EU-Länder noch keine „qualifizierten Staaten“ iSd. Executive Order



---

# Fazit

---

# HÄRTING

---

**Dr. Martin Schirnbacher**  
Fachanwalt für IT-Recht  
[schirnbacher@haerting.de](mailto:schirnbacher@haerting.de)

<https://www.linkedin.com/in/schirnbacher/>



**HÄRTING Rechtsanwälte** | [www.haerting.de](http://www.haerting.de)

Chausseestraße 13, 10115 Berlin | Tel. +49 30 28 30 57 40 | Fax. +49 30 28 30 57 44