Schrems II: US-Regierung veröffentlicht White Paper zur Risikoanalyse

Dr. Axel Spies ist Rechtsanwalt bei Morgan Lewis & Bockius in Washington DC und Mitherausgeber der ZD.

Die NTIA (eine u. a. für neue Technologien zuständige Abteilung des US- Handelsministeriums) hat am 28.9.2020 ein White Paper zu den Folgen des Schrems-II-Urteils des EuGH (ZD 2020, 511 m. Anm. Moos/Rothkegel) veröffentlicht. Das White Paper ist rechtlich nicht bindend, enthält jedoch eine Menge von Argumenten, welche die US-Datenimporteure bei der vom EuGH und dem EDSA geforderten Riskoanalyse nutzen werden.

In dem Anschreiben betont der für die *NTIA* verantwortliche Under-Secretary *Sullivan*: „Das White Paper soll Organisationen mit Argumenten helfen, dass sie in der Lage sein sollten, personenbezogene Daten über von der EU genehmigte Übertragungsmechanismen in die Vereinigten Staaten zu übermitteln. Es ist nicht dazu gedacht, Unternehmen eine Anleitung zum EU-Recht oder zu den Positionen zu geben, die sie vor EU-Regulierungsbehörden oder Gerichten einnehmen können. Sie beseitigt auch nicht den dringenden Klärungsbedarf seitens der europäischen Behörden oder die schwerwiegende Compliance-Belastung, die durch die Entscheidung Schrems II entstanden ist."

Inhalt des White Paper

In dem White Paper setzt sich die Behörde auf 23 Seiten mit zahlreichen Argumenten des *EuGH*-Urteils zum US-Recht auseinander. Der Schwerpunkt der Kommentare liegt auf Section 702 FISA (Foreign Intelligence Surveillance Act). Hier einige Kernargumente der *NTIA*:

- **Allgemein:** Unternehmen, deren Geschäftstätigkeit in der EU gewöhnliche kommerzielle Produkte oder Dienstleistungen umfasst und deren Übermittlungen von personenbezogenen Daten aus der EU in die USA gewöhnliche Geschäftsinformationen wie Mitarbeiter-, Kunden- oder Verkaufsdaten umfassen, haben keinen Grund zur Annahme, dass die US-Geheimdienste versuchen, diese Daten zu sammeln.
- **Section 702 FISA:** Seit dem Beschluss der *EU-Kommission* 2016/1250 zum Privacy Shield im Juli 2016 wurde Section 702 FISA um zahlreiche zusätzliche Datenschutzgarantien ergänzt. Diese neueren Maßnahmen hat das Schrems-II-Urteil nicht berücksichtigt.
- Das für die Überwachung nach FISA zuständige, unabsetzbare *Richtergremium (FISC)* kann die Einhaltung der zielgerichteten Anforderungen von Section 702 FISA durchsetzen und tut dies auch in der Praxis, u. a. durch Auferlegung von Datenschutzmaßnahmen.
- Darüber hinaus hat der *FISC* klargestellt, dass sich seine Überprüfung der FISA 702-Zielverfahren nicht auf die schriftlichen Verfahren beschränkt, sondern auch die Art und Weise einschließt, wie die *Regierung* diese Verfahren umsetzt. Es gibt zahlreiche Belege, dass der *FISC* eine aktive Rolle bei der Überwachung der Frage spielt, ob Personen zur Erlangung von Informationen des Auslandsgeheimdienstes gesetzeskonform ins Visier genommen werden. Die Rolle des *FISC* bei der Genehmigung und Überwachung von Entscheidungen, die auf FISA 702 abzielen, ist im Vergleich zu vergleichbaren Geheimdienstprogrammen in der EU als vorteilhaft einzuschätzen.
- **Genehmigungserfordernis:** Bevor die *US-Regierung* gem. Section 702 FISA auf die Kommunikationsdaten einer Person (einschließlich eines EU-Bürgers oder einer in der EU ansässigen Person), die bestimmte Zielbeschränkungen erfüllt, zugreifen darf, muss sie beim *FISC*, sofern keine anderweitigen zwingenden Umstände vorliegen, eine schriftliche Genehmigung beantragen. Die Genehmigung wird dann dem *Generalstaatsanwalt* und dem *Direktor der NSA* vorgelegt und gilt für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr. Die Genehmigung beschränkt auch den Zweck der Überwachung auf eine bestimmte Art von ausländischen Nachrichtendiensten, z. B. Terrorismus oder den Erwerb von Massenvernichtungswaffen.

- **Klagebefugnis:** Eine Überprüfung des anwendbaren US-Rechts zeigt, dass mehrere US-Gesetze Einzelpersonen jeder Nationalität (einschließlich EU-Bürgern) das Recht einräumen, bei Verletzungen der FISA, einschließlich bei Verstößen gegen Section 702, im Wege der Zivilklagen vor US-Gerichten Abhilfe zu schaffen. Die *NTIA* nennt FISA selbst, den Electronic Communications Privacy Act und den Administrative Procedure Act als Rechtsgrundlagen.
- **Executive Order EO 12333** ermächtigt die *US-Regierung* nicht, von Unternehmen oder Personen die Offenlegung von Daten zu verlangen. Eine Riskoanalyse der Maßnahmen nach EO 12333 ist den Datenimporteuren faktisch nicht möglich.
- **Presidential Directive PPD-28** grenzt die Verwendung von in großen Mengen gesammelte Nachrichtensignale auf die Erkennung und Bekämpfung von sechs Arten von Bedrohungen ein: (1) Spionage und andere Bedrohungen durch ausländische Mächte; (2) Terrorismus; (3) Bedrohungen durch Massenvernichtungswaffen; (4) Bedrohungen der Cybersicherheit; (5) Bedrohungen für US-amerikanische oder verbündete Streitkräfte und (6) transnationale kriminelle Bedrohungen. PPD-28 Maßnahmen unterliegen der Aufsicht verschiedener US-Behörden.

Schlussfolgerung der NTIA

„Die meisten US-Unternehmen verarbeiten nicht Daten, die für die US-Geheimdienste von Interesse sind und haben keinen Grund zur Annahme, dass sie dies tun. Sie sind nicht an Datenübertragungen beteiligt, welche die Art von Risiken für die Privatsphäre betreffen, die für den *EuGH* in der Rechtssache Schrems II von Belang waren."

Vorläufiges Fazit

Die Unterstützung der Datenimporteure in den USA durch die *NTIA* ist keine Überraschung. Die Beschreibung der einschlägigen US-Rechtsgrundlagen ist detailliert und mit Zitaten nachprüfbar belegt. Es ist zu hoffen, dass sie in Brüssel und anderswo in der EU und UK zumindest wohlwollend geprüft wird. Es steht noch in den Sternen, inwieweit die EU-Datenschutzbehörden auf diese Argumente eingehen werden, wenn sie weitere Leitlinien etc. für die Umsetzung von Schrems II beschließen werden. *Schrems* selbst verkündete per Twitter, die Europäer dürften sich bei der Auslegung des EU-Rechts von der *US-Regierung* keine Vorschriften machen lassen. Es ist weiterhin keine kurzfristige Lösung in Sicht.

Weiterführende Links

Vgl. auch ZD-Aktuell 2020, 07330 und ZD-Aktuell 2020, 07288 mwN.