



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

Stellungnahme 2/2019

Stellungnahme des EDSB zu dem Mandat für die Verhandlung eines Abkommens zwischen der EU und den USA über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln



2. April 2019

Der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) ist eine unabhängige Einrichtung der EU und hat nach Artikel 52 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2018/1725 „im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten [...] sicherzustellen, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen, insbesondere ihr Recht auf Datenschutz, von den Organen und Einrichtungen der Union geachtet werden“; er ist gemäß Artikel 52 Absatz 3 „für die Beratung der Organe und Einrichtungen der Union und der betroffenen Personen in allen Fragen der Verarbeitung personenbezogener Daten“ zuständig. Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2018/1725 besagt: „Nach der Annahme von Vorschlägen für einen Gesetzgebungsakt, für Empfehlungen oder Vorschläge an den Rat nach Artikel 218 AEUV sowie bei der Ausarbeitung von delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten, die Auswirkungen auf den Schutz der Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten haben, konsultiert die Kommission den EDSB“, und gemäß Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe g muss der EDSB „von sich aus oder auf Anfrage alle Organe und Einrichtungen der Union bei legislativen und administrativen Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten beraten.“

Er wurde zusammen mit dem Stellvertretenden Datenschutzbeauftragten im Dezember 2014 ernannt und speziell mit einem konstruktiven und proaktiven Vorgehen beauftragt. In seiner im März 2015 veröffentlichten Fünf-Jahres-Strategie legt der EDSB dar, wie er diesen Auftrag auf verantwortungsvolle Weise zu erfüllen gedenkt.

In dieser Stellungnahme geht es um den Auftrag des EDSB, die EU-Organe bezüglich der kohärenten und konsequenten Anwendung der EU-Datenschutzgrundsätze bei der Aushandlung von Abkommen im Bereich Strafverfolgung im Einklang mit Maßnahme 5 der Strategie des EDSB „Durchgängige Einbeziehung des Datenschutzes in internationale Politikbereiche“ zu beraten. Diese Stellungnahme basiert auf der allgemeinen Verpflichtung, dass von der EU geschlossene internationale Vereinbarungen mit den Bestimmungen des AEUV übereinstimmen und die Grundrechte, die ein zentraler Grundsatz des Unionsrechts sind, wahren müssen. Insbesondere ist die Einhaltung von Artikel 8 der Charta der Grundrechte der EU und Artikel 16 AEUV sicherzustellen.

Zusammenfassung

Die Europäische Kommission veröffentlichte am 5. Februar 2019 eine Empfehlung für einen Beschluss des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über ein internationales Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln. In dem Anhang zur Empfehlung sind die Richtlinien des Rates für die Verhandlung des Abkommens festgelegt. Mit dem Vorschlag für das Abkommen sollen die rechtlichen Aspekte des Zugangs zu Inhalts- und Nichtinhaltsdaten, die sich im Besitz von Diensteanbietern in der EU und in den USA befinden, durch gemeinsame Vorschriften behandelt werden.

Der EDSB begrüßt und unterstützt das Ziel der Kommission, mit den USA ein Abkommen über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln abzuschließen und dadurch einen hohen Schutz der personenbezogenen Daten bei Übermittlungen zwischen der EU und den USA für Strafverfolgungszwecke sicherzustellen, und unterstützt die Verpflichtung, ausreichende Garantien einzuführen. Der EDSB weist bereits seit Langem darauf hin, dass die EU nachhaltige Abkommen über den Austausch personenbezogener Daten mit Drittländern zum Zwecke der Strafverfolgung benötigt, die vollumfänglich mit der Charta der Grundrechte in Einklang stehen. Auch bei Ermittlungen in nationalen Fällen finden sich die Strafverfolgungsbehörden zunehmend allein deshalb in „grenzüberschreitenden Situationen“ wieder, weil ein ausländischer Diensteanbieter involviert war und die Daten elektronisch in einem Drittland gespeichert wurden. In der Praxis betrifft dies häufig Diensteanbieter mit Sitz in den USA, da sie die globalen Märkte dominieren. Die zunehmende Anzahl von Anforderungen elektronischer Beweismittel und die Volatilität digitaler Informationen bringen die bestehenden Modelle der Zusammenarbeit wie Rechtshilfeabkommen an ihre Grenzen. Der EDSB nimmt zur Kenntnis, dass die Behörden bei der Einholung der Daten für ihre Ermittlungen einem Wettlauf gegen die Zeit ausgesetzt sind, und unterstützt die Bemühungen zur Entwicklung neuer Modelle für die Zusammenarbeit, auch für die Zusammenarbeit mit Drittländern.

In dieser Stellungnahme sollen konstruktive und objektive Ratschläge gegeben werden, da der Rat noch vor Beginn dieser schwierigen Aufgabe seine Richtlinien vorzulegen hat. Sie stützt sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union der letzten Jahre, die die Grundsätze des Datenschutzes bestätigt, darunter Gerechtigkeit, Richtigkeit und Relevanz von Daten, unabhängige Kontrolle und individuelle Rechte des Einzelnen. Diese Grundsätze sind für öffentliche Organe ebenso von Belang wie für Privatunternehmen und gewinnen angesichts der Sensibilität der für strafrechtliche Ermittlungen erforderlichen Daten noch an Bedeutung.

Vor diesem Hintergrund möchte der EDSB die folgenden Anmerkungen abgeben:

- Er begrüßt, dass die Empfehlung bereits wichtige Datenschutzgarantien enthält, darunter die Notwendigkeit, das Rahmenabkommen durch Bezugnahme anwendbar zu machen, und unterstützt die Ansicht, dass im Einklang mit dem Vorschlag der Kommission gewisse weitere Garantien erforderlich sind;
- Angesichts der spezifischen Risiken, die im Zusammenhang mit der direkten Zusammenarbeit zwischen Diensteanbietern und Justizbehörden entstehen, schlägt er vor, eine Justizbehörde aufseiten der anderen Partei des Abkommens einzubeziehen;
- er empfiehlt, Artikel 16 AEUV als materiellrechtliche Grundlage aufzunehmen.

Darüber hinaus enthält die Stellungnahme weitere mögliche Verbesserungs- und Präzisierungsempfehlungen in Bezug auf die Verhandlungsrichtlinien. Der EDSB steht den Institutionen während der Verhandlungen und vor Abschluss des künftigen Abkommens zwischen der EU und den USA für weitere Beratung zur Verfügung.

INHALTSVERZEICHNIS

1. EINLEITUNG UND HINTERGRUND	6
2. ZIELE DES ABKOMMENS.....	7
3. HAUPTEMPFEHLUNGEN	8
3.1. GRUNDSÄTZE ZUR INTERNATIONALEN ÜBERMITTLUNG VON DATEN UND ACHTUNG DER GRUNDRECHTE.....	8
3.2. RECHTSGRUNDLAGE DES BESCHLUSSES DES RATES	10
3.3. GARANTIEN DES RAHMENABKOMMENS UND ZUSÄTZLICHE GARANTIEN.....	10
3.4. EINBINDUNG DER JUSTIZBEHÖRDEN DER ANDEREN PARTEI DES ABKOMMENS.....	11
4. WEITERE EMPFEHLUNGEN	13
4.1. VERBINDLICHER CHARAKTER DES ABKOMMENS	13
4.2. WEITERÜBERMITTLUNGEN	14
4.3. RECHTE BETROFFENER PERSONEN	14
4.4. KONTROLLE DURCH EINE UNABHÄNGIGE STELLE.....	15
4.5. GERICHTLICHE UND ADMINISTRATIVE RECHTSBEHELFE	16
4.6. KATEGORIEN BETROFFENER PERSONEN	17
4.7. DEFINITIONEN UND ARTEN DER DATEN	17
4.8. UNTER DAS ABKOMMEN FALLENDE STRAFTATEN	18
4.9. INFORMATIONSSICHERHEIT	19
4.10. FÜR DIE ERTEILUNG VON ANORDNUNGEN ZUSTÄNDIGE BEHÖRDEN	19
4.11. WIDERSPRUCHSMÖGLICHKEIT DER DIENSTEANBIETER.....	20
5. SCHLUSSFOLGERUNGEN	20
ENDNOTEN	22

DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 16,

gestützt auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere auf die Artikel 7 und 8,

gestützt auf die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)¹,

gestützt auf die Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2002/EG², insbesondere auf Artikel 42 Absatz 1, Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 58 Absatz 3 Buchstabe c,

gestützt auf die Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates³ —

HAT FOLGENDE STELLUNGNAHME ANGENOMMEN:

1. EINLEITUNG UND HINTERGRUND

1. Am 17. April 2018 veröffentlichte die Kommission ein Paket mit zwei Legislativvorschlägen: einen Vorschlag für eine Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen⁴ (nachstehend „Vorschlag zu elektronischen Beweismitteln“) und einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafsachen⁵. Während die Arbeiten im Europäischen Parlament noch im Gange sind, hat der Rat der Europäischen Union (der „Rat“) Einvernehmen über eine allgemeine Ausrichtung zu den beiden Vorschlägen erzielt⁶.
2. Am 5. Februar 2019 verabschiedete die Kommission zwei Empfehlungen für einen Beschluss des Rates: eine Empfehlung über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über ein Abkommen zwischen der Europäischen Union (EU) und den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen⁷ (nachstehend „die Empfehlung“) und eine Empfehlung für einen Beschluss des Rates zur Genehmigung der Teilnahme an Verhandlungen über ein Zweites Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität (SEV Nr. 185)⁸. Der Anhang der Empfehlung (nachstehend „der Anhang“) ist von besonderer Bedeutung, da darin die vom Rat vorgeschlagenen, an die Kommission gerichteten Verhandlungsrichtlinien für die Aushandlung des Abkommens im Namen der EU festgelegt sind. Die zweite Empfehlung wird in einer gesonderten Stellungnahme des EDSB⁹ behandelt. Der EDSB ist jedoch der

Auffassung, dass die Verhandlungen mit den USA und die Verhandlungen im Europarat eng miteinander verbunden sind.

3. Die Empfehlung wurde auf der Grundlage des in Artikel 218 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) festgelegten Verfahrens für den Abschluss von Übereinkünften zwischen der EU und Drittländern angenommen. Mit dieser Empfehlung ersucht die Kommission um Ermächtigung vonseiten des Rats, das Abkommen im Namen der EU auszuhandeln und die Verhandlungen mit den USA nach den im Anhang der Empfehlung enthaltenen Verhandlungsrichtlinien einzuleiten. Nach Abschluss der Verhandlungen muss das Europäische Parlament für den Abschluss des Abkommens dem Wortlaut des ausgehandelten Abkommens zustimmen; danach muss der Rat einen Beschluss zum Abschluss des Abkommens erlassen. Der EDSB erwartet, dass er zum Wortlaut des Abkommensentwurfs rechtzeitig im Einklang mit Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 2018/1725 konsultiert wird.
4. Der EDSB begrüßt, dass er nach der Verabschiedung der Empfehlung von der Kommission und dem Ausschuss für bürgerliche Freiheitsrechte, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments konsultiert wurde. Er begrüßt darüber hinaus, dass in Erwägungsgrund 4 der Empfehlung auf seine Stellungnahme verwiesen wird. Er möchte unterstreichen, dass die vorliegende Stellungnahme unbeschadet etwaiger zusätzlicher Anmerkungen erstellt wurde, die der EDSB auf der Grundlage weiterer, in Zukunft verfügbarer Informationen abgeben kann.

2. ZIELE DES ABKOMMENS

5. Die Initiative der Kommission verfolgt das Ziel, die spezifischen rechtlichen Aspekte des Zugangs zu Inhalts- und Nichtinhaltsdaten, die sich im Besitz von Diensteanbietern in der EU und in den USA befinden, zu behandeln, indem gemeinsame Vorschriften in einem internationalen Abkommen festgelegt werden. Dadurch würde der Vorschlag zu elektronischen Beweismitteln ergänzt werden, indem die Rechtskollision zwischen der EU und den USA behandelt würde, und die Wirksamkeit des Vorschlags würde gesteigert werden, da die größten Diensteanbieter ihren Sitz in den USA haben.
6. Die USA haben mit den meisten EU-Mitgliedstaaten bilaterale Rechtshilfeabkommen (Mutual Legal Assistance Treaties – MLAT) für den Austausch von Beweismitteln in Strafsachen abgeschlossen. Das Rechtshilfeabkommen zwischen der EU und den USA¹⁰, das 2003 unterzeichnet wurde und 2010 in Kraft getreten ist, ergänzt diese bilateralen Abkommen. Die Kommission ist der Ansicht, dass alternative Kanäle für die Zusammenarbeit zwischen der EU und den USA entwickelt werden müssen und die direkte Zusammenarbeit der Justizbehörden und Diensteanbieter in den transatlantischen Beziehungen möglich gemacht werden muss.
7. Die direkte Zusammenarbeit mit den US-Diensteanbietern findet in der Praxis bereits in gewissem Maße statt. Nach dem US-Recht dürfen Diensteanbieter mit Sitz in den USA direkt mit den öffentlichen Behörden aus dem Ausland zusammenarbeiten¹¹. Diese Zusammenarbeit bezieht sich nur auf Nichtinhaltsdaten und erfolgt aus der Perspektive des US-Rechts auf freiwilliger Basis¹². Die US-Unternehmen haben ihre eigenen Verfahren entwickelt, um Anfragen ausländischer Behörden zu beantworten, oder treffen ihre Entscheidungen fallweise; im Ergebnis wird Anfragen an US-Diensteanbieter häufig nicht nachgekommen¹³, wodurch es zu einer mangelnden Rechtssicherheit kommt. Der Stored

Communications Act der Vereinigten Staaten von Amerika verbietet die Offenlegung von Inhaltsdaten gegenüber ausländischen Behörden. Unter dem Clarifying Lawful Overseas Use of Data (CLOUD) Act¹⁴ der USA könnten US-Diensteanbieter Anfragen in Bezug auf Inhaltsdaten seitens Behörden aus zulässigen ausländischen Staaten, die ein Abkommen mit den USA abgeschlossen haben, positiv beantworten¹⁵.

8. Laut der Kommission würde ein Abkommen zwischen der EU und den USA über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln den Vorschlag zu elektronischen Beweismitteln ergänzen, das zur Kollision der Verpflichtungen von Diensteanbietern mit den Rechtsvorschriften in Drittländern führen könnte; außerdem würden dadurch die Rechtsfragen geklärt werden, die sich den Strafverfolgungsbehörden stellen, wenn sie Zugang zu Inhalts- und Nichtinhaltsdaten beantragen, die sich im Besitz von Diensteanbietern in der EU oder in den USA befinden¹⁶. Mit dem geplanten Abkommen würden die drei Hauptziele in den Nummern 1, 2, und 3 der Verhandlungsrichtlinien im Anhang verfolgt werden:
 - 1) Festlegung gemeinsamer Vorschriften für Anordnungen in Bezug auf den Zugang zu elektronischen Beweismitteln in Form von Inhalts- und Nichtinhaltsdaten, die eine Justizbehörde in einem grenzüberschreitenden Kontext an einen Diensteanbieter richtet, und die Bewältigung diesbezüglicher Rechtskollisionen, wodurch die Rechtssicherheit verbessert würde;
 - 2) Ermöglichung der Übermittlung elektronischer Beweismittel zwischen diesen Akteuren im Rahmen einer direkten Zusammenarbeit;
 - 3) Sicherstellung der Beachtung der Grundrechte, Grundfreiheiten und allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, darunter das Recht auf Privatsphäre und Datenschutz.

3. HAUPTEMPFEHLUNGEN

9. Der EDSB unterstützt die Bemühungen zur Bestimmung innovativer Ansätze, um den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln zu ermöglichen. Er stützt die Einschätzung der Kommission, dass die EU *„ein Interesse an einem umfassenden Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika [hat], sowohl mit Blick auf den Schutz europäischer Rechte und Werte wie den Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten als auch mit Blick auf ihre eigenen Sicherheitsinteressen“*¹⁷. Ein internationales Abkommen zwischen der EU und den USA würde das durch den EU-Datenschutzrahmen gebotene Sicherheitsniveau besser wahren und ein einheitliches Schutzniveau in der EU eher sicherstellen als der Abschluss verschiedener bilateraler Abkommen zwischen den EU-Mitgliedstaaten und den USA.

3.1. Grundsätze zur internationalen Übermittlung von Daten und Achtung der Grundrechte

10. In den Verhandlungsrichtlinien lautet das zweite Ziel des geplanten internationalen Abkommens *„Ermöglichung der gegenseitigen direkten Übermittlung elektronischer Beweismittel auf der Grundlage einer solchen Anordnung von einem Diensteanbieter an eine ersuchende Behörde“*¹⁸.
11. Gemäß Artikel 216 Absatz 2 AEUV gilt, dass von der Union geschlossene internationale Übereinkünfte, wie das geplante Abkommen, *„die Organe der Union und die Mitgliedstaaten“* binden. Darüber hinaus bilden internationale Übereinkünfte gemäß

ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) ab ihrem Inkrafttreten „einen integrierenden Bestandteil [der Gemeinschaftsrechtsordnung]“¹⁹.

12. Der EuGH befand im Hinblick auf von der EU geschlossene internationale Übereinkünfte, dass *„die Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrags beeinträchtigen können, zu denen auch der Grundsatz zählt, dass alle Handlungen der Gemeinschaft die Menschenrechte achten müssen, da die Achtung dieser Rechte eine Voraussetzung für ihre Rechtmäßigkeit ist, die der Gerichtshof im Rahmen des umfassenden Systems von Rechtsbehelfen, das dieser Vertrag schafft, überprüfen muss“*²⁰. Ausgangspunkt der folgenden Analyse ist das Erfordernis, dass internationale Übereinkünfte mit dem EU-System zum Schutz der Grundrechte übereinstimmen müssen. Die Charta der Grundrechte der EU (die „Charta“) garantiert nicht nur die Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 7), sondern hat auch den Datenschutz zu einem Grundrecht nach dem EU-Recht erhoben (Artikel 8).
13. Die anwendbaren EU-Rechtsvorschriften in Bezug auf ein internationales Abkommen zur Ermöglichung der Übermittlung personenbezogener Daten wurden vom EuGH in Betracht gezogen. Im Juli 2017 legte der EuGH das Gutachten 1/15²¹ über ein geplantes Abkommen über die Übermittlung von Fluggastdatensätzen („PNR-Daten“) aus der Union nach Kanada vor, in dem die Bedingungen festgelegt werden, unter denen ein internationales Abkommen eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung personenbezogener Daten bilden kann. Der EuGH befand, *„dass eine Weitergabe personenbezogener Daten aus der Union in ein Drittland nur zulässig ist, wenn das Drittland ein Schutzniveau der Grundfreiheiten und Grundrechte gewährleistet, das dem in der Union garantierten Niveau der Sache nach gleichwertig ist“*²². Aus dem Gutachten 1/15 folgt, dass das in dem geplanten Abkommen mit den USA über den Austausch personenbezogener Daten zwischen den zuständigen nationalen Behörden und den Diensteanbietern vorgesehene Schutzniveau für Zwecke der Strafverfolgung gleichermaßen (wie beim Abkommen zwischen der EU und Kanada über den Austausch von PNR-Daten) der Sache nach dem Schutzniveau im Unionsrecht gleichwertig sein sollte.
14. In diesem Zusammenhang wird auf Artikel 35 Absatz 1 der Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung²³ verwiesen, in dem die Bedingungen aufgeführt sind, unter denen eine Strafverfolgungsbehörde eines Mitgliedstaats rechtmäßig Daten an Empfänger mit Sitz in einem Drittland übertragen kann, darunter der Grundsatz, dass der Empfänger dieser Übermittlungen *„zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit“* in der Regel die zuständige Behörde eines Drittlands ist. Übermittlungen von den Strafverfolgungsbehörden aus Mitgliedstaaten an andere Empfänger, darunter Privatparteien mit Sitz in einem Drittland, sind nach Artikel 39 der Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung²⁴ nur ausnahmsweise und nur dann erlaubt, wenn weitere spezifischen Bedingungen²⁵ erfüllt sind. Diese spezifischen Bedingungen umfassen insbesondere die der zuständigen Datenschutzbehörde des Mitgliedstaats bereitzustellenden Informationen und die Pflicht zur Dokumentation der Übermittlung²⁶. Der EDSB vertritt die Ansicht, dass das künftige Abkommen zwischen der EU und den USA mindestens die auf Artikel 39 der Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung beruhenden weiteren Bedingungen enthalten sollte, damit das in der Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung geforderte Datenschutzniveau nicht gesenkt wird.

3.2. Rechtsgrundlage des Beschlusses des Rates

15. In der Begründung der Empfehlung heißt es: „*Nach Artikel 218 Absätze 3 und 4 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erteilt der Rat eine Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen, legt Verhandlungsrichtlinien fest und genehmigt die Unterzeichnung und den Abschluss des Abkommens*“²⁷. Auf Artikel 218 Absätze 3 und 4 AEUV wird auch in den Bezugsvermerken und Erwägungsgründen des Entwurfs für einen Beschluss des Rates verwiesen. Es wird darin jedoch auf keine materiellrechtliche Grundlage für diese Rechtsvorschrift verwiesen.
16. In Übereinstimmung mit Artikel 296 Absatz 2 AEUV und der ständigen Rechtsprechung des EuGH²⁸ stellt der EDSB infrage, dass die Bezugsvermerke und Erwägungsgründe des Beschlusses des Rates nur auf die maßgebliche verfahrensrechtliche Grundlage und nicht auf die einschlägige materiellrechtliche Grundlage verweisen.
17. **Der EDSB empfiehlt, dass die Bezugsvermerke und Erwägungsgründe des Beschlusses des Rates nicht nur auf die angemessene verfahrensrechtliche Grundlage, sondern auch auf die einschlägige materiellrechtliche Grundlage verweisen, darunter Artikel 16 AEUV.** Aus Abschnitt 1 des Anhangs der Verhandlungsrichtlinien geht bereits hervor, dass die Kommission in den Verhandlungen zum geplanten Abkommen gleichzeitig mehrere Ziele anstreben sollte, darunter die Ermöglichung der Übermittlung personenbezogener Daten und die Achtung der in der Charta verankerten Grundrechte, darunter das Recht auf Privatsphäre und das Recht auf den Schutz der personenbezogenen Daten. Das geplante Abkommen würde sich damit direkt auf das in Artikel 16 AEUV verfolgte Ziel beziehen. Der EDSB erinnert daran, dass der EuGH in einem ähnlichen Zusammenhang der Strafverfolgung befand, dass „*der Beschluss des Rates über den Abschluss des geplanten Abkommens [zwischen Kanada und der Europäischen Union über die Übertragung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen] auf Art. 16 Abs. 2 gemeinsam mit Art. 87 Abs. 2 Buchst. a AEUV zu stützen ist*“²⁹.

3.3. Garantien des Rahmenabkommens und zusätzliche Garantien

18. In den Verhandlungsrichtlinien im Anhang ist festgelegt, dass „*das Abkommen ... durch Bezugnahme auf das ... Datenschutzabkommen zwischen der EU und den USA (auch als „Rahmenabkommen“ bekannt) anwendbar gemacht werden [sollte]*.“³⁰. Das Rahmenabkommen³¹ trat am 1. Februar 2017 in Kraft und legt den Rahmen für den Schutz personenbezogener Daten fest, die zwischen der EU und den USA für Strafverfolgungszwecke ausgetauscht werden³². Das Rahmenabkommen stellt keine rechtliche Grundlage für die Übermittlung personenbezogener Daten dar; für Übermittlungen in die USA ist stets eine geeignete rechtliche Grundlage erforderlich. Eine rechtliche Grundlage für die Übermittlung personenbezogener Daten, die auf Anordnungen für elektronische Beweismittel herausgegeben werden, ist nach EU-Recht noch immer erforderlich.
19. **Der EDSB begrüßt, dass das Rahmenabkommen, das er aktiv unterstützt hat, durch Bezugnahme Anwendung finden soll, und dass dies im Mandat enthalten ist.** Gleichzeitig erinnert der EDSB daran, dass er in seiner Stellungnahme 1/2016 zum Rahmenabkommen³³ wesentliche Verbesserungen empfohlen hat und darauf bestanden hat, dass verschiedene Garantien gestärkt werden müssen. **Da diese Probleme im endgültigen Wortlaut des Rahmenabkommens noch nicht gelöst sind, vertritt der EDSB die Ansicht, dass die erforderlichen Verbesserungen** (die in den nachstehenden Abschnitten

behandelt werden³⁴) **in die Verhandlungsrichtlinien selbst aufgenommen werden sollten.**

20. Das Rahmenabkommen stellt in der Regel ein **Mindestmaß** an Garantien für die Übermittlung personenbezogener Daten in die USA zu Strafverfolgungszwecke bereit. Das geplante Abkommen sollte diese Garantien nicht schwächen und gleichzeitig das Datenschutzniveau unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des geplanten Abkommens und der verbundenen Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen steigern. Daher begrüßt der EDSB, dass in Nummer 15 des Mandats diese weiteren Datenschutzgarantien vorgesehen sind, und stellt fest, „*dass das Abkommen das Rahmenabkommen durch zusätzliche Garantien ergänzen sollte, die der Sensibilität der betroffenen Datenkategorien und den besonderen Anforderungen an die direkte Übermittlung elektronischer Beweismittel durch Diensteanbieter statt zwischen Behörden Rechnung tragen*“.
21. Diesbezüglich erinnert der EDSB daran, dass zur Erfüllung der Verhältnismäßigkeitsbedingung gemäß Artikel 52 Absatz 1 der Charta die sich aus der Maßnahme ergebenden Vorteile nicht durch die Nachteile aufgewogen werden sollten, die die Maßnahme im Hinblick auf die Wahrnehmung der Grundrechte mit sich bringt³⁵. Es muss ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Notwendigkeit, das Verfahren zu beschleunigen, um elektronische Beweismittel zum Zwecke der Untersuchung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten sicherzustellen und einzuholen, und dem angemessenen Schutz der personenbezogenen Daten und anderer Grundrechte der betroffenen Personen erzielt werden. **Der EDSB begrüßt die Aufmerksamkeit, die der Privatsphäre und dem Datenschutz in den Verhandlungsrichtlinien im Anhang bereits gewidmet wird und unterstützt die Aussage, dass das geplante Abkommen „von strengen Schutzmechanismen für die Grundrechte abhängig gemacht werden [sollte]“³⁶.** Er weist darauf hin, dass die Nummern 16 und 17 der Verhandlungsrichtlinien eine nicht erschöpfende Liste zusätzlicher Garantien enthalten, die in das Abkommen aufzunehmen sind. **Er empfiehlt, dass die Wörter „unter anderem“ sowohl in Nummer 16 als auch in Nummer 17 durch „mindestens“ ersetzt werden sollten, um deutlicher zu machen, dass diese Garantien unabdingbar sind.**
22. **Angesichts der Auswirkungen des geplanten Abkommens auf die Grundrechte ist der EDSB darüber hinaus der Ansicht, dass gewisse Garantien, die über die geplanten Garantien in den Verhandlungsrichtlinien hinausgehen, (die in den nachstehenden Abschnitten gesondert behandelt werden³⁷) aufgenommen werden sollten, damit das endgültige Abkommen die Verhältnismäßigkeitsanforderung erfüllt.**
23. Schließlich erinnert der EDSB daran, dass **alle in dem geplanten Abkommen enthaltenen Garantien nicht nur klar, sondern auch wirksam sein sollten, um das Primärrecht der EU vollständig einzuhalten und im Einklang mit dem Gutachten 1/15 des EuGH³⁸ zu stehen.**

3.4. Einbindung der Justizbehörden der anderen Partei des Abkommens

24. In den Verhandlungsrichtlinien werden klare Anweisungen³⁹ zur Schaffung eines Modells der direkten Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden und den Diensteanbietern gegeben, das dem in dem Vorschlag über elektronische Beweismittel vorgeschlagenen Modell ähnelt, allerdings mit dem wichtigen Unterschied, dass darin diese direkte Zusammenarbeit zwischen den Behörden eines Drittlands – der USA – und

Diensteanbietern in der EU (und umgekehrt) behandelt wird. Der EDSB weist darauf hin, dass diese Richtlinien auf keine systematische Einbindung der zuständigen Justizbehörden der anderen Partei verweisen, wenn Anordnungen erlassen werden. In Nummer 16 Buchstabe c ist festgelegt, dass „für die Verwendung durch und die Offenlegung gegenüber US-Behörden, die nicht durch das Rahmenabkommen gebunden sind, die Benachrichtigung und die vorherige Genehmigung der zuständigen Justizbehörde erforderlich ist, die in dem Mitgliedstaat benannt ist, in dem der Diensteanbieter niedergelassen oder vertreten ist“. Es ist nicht klar, ob sich diese Anforderung der vorherigen Benachrichtigung und Genehmigung auf alle Anordnungen seitens der zuständigen US-Behörden bezieht, die nicht dem Rahmenabkommen unterliegen, oder ob sie sich auf die Übermittlung von Daten durch die US-Behörden, die dem Rahmenabkommen unterliegen, an andere US-Behörden, die ihm nicht unterliegen, bezieht. **Der EDSB empfiehlt eine Klärung von Nummer 16 Buchstabe c**

25. In dem traditionellen Ansatz des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln liegt es hauptsächlich in der Verantwortung des vollstreckenden Staats, die Überprüfung der beschränkten Gründe für die Verweigerung sicherzustellen. Der EDSB erkennt zwar, wie vorstehend erwähnt, an, dass alternative Ansätze für die Erhebung von Beweismitteln in grenzüberschreitenden Kontexten entwickelt werden müssen, aber die Tatsache, dass wirksame Garantien für die Grundrechte der betroffenen Personen erforderlich sind, ist weiterhin von außerordentlicher Bedeutung. Es ist zu berücksichtigen, dass sich die einschlägigen Rechtsvorschriften unter anderem über die Zulässigkeit von in einem anderen Land erhobenen Beweismitteln und die Definition einer Straftat in den EU-Mitgliedstaaten und in den USA unterscheiden können.
26. Darüber hinaus sind private Einrichtungen unter Umständen nicht in der Lage, die erforderliche Bewertung wirksam vorzulegen. Es ist von grundlegender Bedeutung, zu berücksichtigen, dass die Diensteanbieter zwar die Adressaten der Anordnungen, jedoch nicht diejenigen sind, deren Rechte auf Privatsphäre und Schutz personenbezogener Daten durch die Anordnungen eingeschränkt werden. Die Bedingungen für die Übermittlung einer Anordnung sind auf internationaler Ebene inhaltlich nicht vereinheitlicht und es können wichtige Einwände gegen die Anerkennung und Vollstreckung einer solchen Anordnung vorliegen⁴⁰. Die Mitgliedstaaten unterliegen der rechtlichen Verpflichtung, bei der Umsetzung des EU-Rechts die Grundrechte zu wahren⁴¹. Diesbezüglich erinnerte die Agentur für Grundrechte im Zusammenhang mit den Verhandlungen für die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung daran, dass das Versäumnis, bei der Ausführung einer Europäischen Ermittlungsanordnung die angemessene Wahrung der Grundrechte sicherzustellen, die Verantwortung des vollstreckenden Staats gemäß Instrumenten wie der EMRK nach sich zieht [*a failure to ensure proper respect for fundamental rights in the execution of an EIO will engage the responsibility of the executing state under instruments such as the ECHR*]⁴².
27. Der EDSB weist darauf hin, dass der Rat im Dezember 2018 eine allgemeine Ausrichtung⁴³ in Hinblick auf den Vorschlag zu elektronischen Beweismitteln angenommen hat, in der für Anordnungen zur Herausgabe von Inhaltsdaten eine Benachrichtigung der zuständigen Behörden des vollstreckenden Mitgliedstaats enthalten ist. Diese Benachrichtigung hat gleichzeitig zur Übermittlung der Anordnungen an die Diensteanbieter zu erfolgen und räumt den benachrichtigten Behörden die Möglichkeit ein, bestimmte Themen aufzugreifen. Verschiedene Mitgliedstaaten forderten neben der in der allgemeinen Ausrichtung eingeführten Benachrichtigung eine weitergehende Einbindung des Mitgliedstaats, in dem

der Diensteanbieter niedergelassen ist, die auch Nichtinhaltsdaten abdeckt⁴⁴. Darüber hinaus fand der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA), der eine Stellungnahme zu dem Vorschlag über elektronische Beweismittel veröffentlichte, keine Rechtfertigung für die Übermittlung von Anordnungen zur Herausgabe von Inhaltsdaten „ohne Beteiligung zumindest der zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem sich die betroffene Person befindet“⁴⁵.

28. Auch im EU-Kontext äußerte der EDSA in seiner Stellungnahme zum Vorschlag über elektronische Beweismittel „seine Bedenken hinsichtlich der Aufhebung jeglicher (doppelten)Überprüfung der übermittelten Anordnung durch die empfangende zuständige Behörde im Vergleich zu den anderen Instrumenten.“⁴⁶. Der EDSB vertritt die Ansicht, dass ein wirksamer Schutz der Grundrechte in diesem Zusammenhang einen Grad der Einbindung der öffentlichen Behörden der Partei des geplanten Abkommens erfordert, an die die Anordnung übermittelt wird. Er empfiehlt daher, dass als spezifische Garantie die Pflicht der zuständigen EU- und US-Behörden in die Verhandlungsrichtlinien aufgenommen wird, so früh wie möglich die von der anderen Partei benannten Justizbehörden systematisch in das Verfahren zur Erhebung der elektronischen Beweismittel einzubeziehen, um diesen Behörden die Möglichkeit einzuräumen, zu überprüfen, dass die Anordnungen die Grundrechte wahren, sowie die Möglichkeit, auf der Grundlage ausreichender Informationen und innerhalb realistischer Fristen die Gründe für eine Ablehnung vorzubringen. Aus Sicht der EU würde eine solche Einbindung der EU-Justizbehörden stärker mit Artikel 82 Absatz 1 AEUV in Einklang stehen (wenn diese Rechtsgrundlage als eine der materiellrechtlichen Grundlagen des Beschlusses des Rates aufgenommen wird).

4. WEITERE EMPFEHLUNGEN

29. Der EDSB möchte die Bedeutung von konkreten, spezifischen und wirksamen Garantien hervorheben. In Anbetracht des Strafverfolgungskontexts und der potenziellen Risiken, die solche Übermittlungen für betroffene Personen bedeuten können, sollten die in dem geplanten Abkommen mit den USA vorgesehenen Garantien auf zufriedenstellende Weise auf diese Risiken eingehen und sie mindern.

4.1. Verbindlicher Charakter des Abkommens

30. In den Verhandlungsrichtlinien heißt es, dass das geplante Abkommen „Vorrang vor dem Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität und Übereinkünften oder Regelungen haben sollte, die in den Verhandlungen über das Zweite Zusatzprotokoll ... vereinbart werden“. Es wird jedoch nicht angegeben, ob der CLOUD Act, der eine klare extraterritoriale Reichweite besitzt, noch immer von den US-Strafverfolgungsbehörden für Anordnungen zur Offenlegung von Daten gegenüber EU-Unternehmen herangezogen werden könnte, wenn ein Abkommen zwischen der EU und den USA über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln geschlossen wird.
31. In der Begründung wird festgestellt, dass „es im Interesse sowohl der Europäischen Union als auch der Vereinigten Staaten von Amerika [liegt], ein umfassendes Abkommen zu schließen, da dies Rechtssicherheit für die Justiz- und Strafverfolgungsbehörden beider Seiten schaffen und kollidierende rechtliche Verpflichtungen für die Diensteanbieter vermeiden würde“⁴⁷. Um diese Ziele tatsächlich zu erreichen, empfiehlt der EDSB, den

verbindlichen Charakter⁴⁸ des geplanten Abkommens in den bilateralen Beziehungen zwischen der EU und den USA in den Verhandlungsrichtlinien zu klären.

32. Darüber hinaus sind von den USA geschlossene Verträge und Abkommen unter Umständen nicht unmittelbar anwendbar, da Durchführungsrechtsvorschriften erforderlich sind, damit ihre Bestimmungen in den USA durchsetzbar sind. Daher **empfiehlt der EDSB, zu klären, dass das geplante Abkommen aus US-rechtlicher Sicht unmittelbar anwendbar ist.**

4.2. Weiterübermittlungen

33. In Nummer 16 Buchstabe d der Verhandlungsrichtlinie ist festgelegt, dass *„eine Weiterübermittlung an andere Drittstaaten nur an Strafverfolgungsbehörden erfolgen darf ... und dass für eine solche Weiterübermittlung die Benachrichtigung und die vorherige Genehmigung der zuständigen Justizbehörde erforderlich sein sollte, die von dem Mitgliedstaat benannt ist, in dem der Diensteanbieter niedergelassen oder vertreten ist“*. Der EDSB begrüßt diese Anforderungen für Weiterübermittlungen, die denen in Artikel 35 der Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung ähneln⁴⁹. Allerdings **ist der EDSB der Ansicht, dass als zusätzliche Anforderung für Weiterübermittlungen die zweite zuständige Empfängerbehörde in dem anderen Drittland ein angemessenes Schutzniveau bieten sollte.**
34. Der EDSB weist darauf hin, dass der EuGH in seinem Gutachten 1/15 vom Juli 2017 in Bezug auf diese Weiterübermittlungen feststellte, dass dieselbe Anforderung, ein Schutzniveau zu bieten, das im Wesentlichen dem in der EU gebotenen Schutzniveau entspricht, *„auch im Fall der ... Weitergabe von PNR-Daten ... [gilt]. Damit soll verhindert werden, dass das im Abkommen vorgesehene Schutzniveau durch die Weitergabe personenbezogener Daten an Drittländer umgangen werden könnte, und gewährleistet werden, dass das vom Unionsrecht gewährte Schutzniveau fortbesteht“*⁵⁰. Der EuGH fügte hinzu, dass *„die Weitergabe personenbezogener Daten an ein Drittland ... daher ein Abkommen zwischen der Union und dem betreffenden Drittland, das dem geplanten Abkommen äquivalent ist, oder einen Beschluss der Kommission [erfordert,] ... der sich auf die Behörden erstreckt, an die PNR-Daten weitergegeben werden sollen“*. **Der EDSB empfiehlt daher, diese zusätzliche Anforderung in Nummer 16 Buchstabe d der Verhandlungsrichtlinien aufzunehmen.**

4.3. Rechte betroffener Personen

35. Der EDSB nimmt zur Kenntnis, dass der Anhang keine spezifische Richtlinie zu den Rechten von betroffenen Personen enthält. Der EDSB erinnert zunächst daran, dass das Recht auf Auskunft und das Recht auf Berichtigung als wesentliche Elemente des Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten in Artikel 8 Absatz 2 der Charta festgeschrieben sind. Auch wenn die Ausübung der Rechte betroffener Personen im Kontext der Strafverfolgung in der Regel eingeschränkt ist, um laufende Ermittlungen nicht zu gefährden, sollte für betroffene Personen die Möglichkeit der Ausübung ihrer Rechte in der Praxis tatsächlich bestehen und nicht rein theoretischer Natur sein, selbst wenn dies in Situationen, in denen die Ausübung dieser Rechte zum Schutz sensibler strafrechtlicher Informationen verweigert wird, eingeschränkt ist oder durch einen vertrauenswürdigen Dritten erfolgt.

36. Das Rahmenabkommen enthält Bestimmungen über das Recht auf Auskunft (Artikel 20), das Recht auf Zugang (Artikel 16), das Recht auf Berichtigung, das auch Löschung und Sperrung einschließt (Artikel 17), und das Recht, keinen automatisierten Entscheidungen unterworfen zu sein (Artikel 15). **Wie der EDSB in seiner Stellungnahme über das Rahmenabkommen⁵¹ feststellte, ist er der Ansicht, dass die im Rahmenabkommen enthaltenen Befreiungen in Bezug auf die Ausübung des Auskunfts- und Zugangsrechts so erheblich sind, dass sie der Ausübung dieser Rechte unter Umständen im Wege stehen.**
37. In Bezug auf das Recht auf Zugang vertritt der EDSB die Ansicht, dass das geplante Abkommen sicherstellen sollte, dass die Möglichkeit der betroffenen Personen, Zugang zu ihren eigenen Daten zu haben, tatsächlich besteht, auch wenn diese eingeschränkt ist oder durch einen vertrauenswürdigen Dritten wahrgenommen wird.
38. In Bezug auf das Recht auf Auskunft weist der EDSB darauf hin, dass in Nummer 17 Buchstabe e der Verhandlungsrichtlinien „*Vertraulichkeitsgarantien für Behörden und Diensteanbieter, unter anderem Verbot der Offenlegung,*“ festgelegt sind. Dem Recht auf Auskunft kommt allergrößte Bedeutung zu, da es die Ausübung anderer Datenschutzrechte ermöglicht, darunter des Rechts auf Rechtsbehelf, und eine Verarbeitung der Daten nach Treu und Glauben gewährleistet.⁵² In der Regel ist betroffenen Personen bekannt, dass ihre Daten für Strafverfolgungszwecke verarbeitet (oder übermittelt) werden. Der EDSB erinnert daran, dass der EuGH in seinem Gutachten 1/15 feststellte, dass *„den Fluggästen die Weitergabe ihrer PNR-Daten an Kanada und die Verwendung dieser Daten mitgeteilt werden [muss], sobald dies die Ermittlungen der im geplanten Abkommen genannten Behörden nicht mehr beeinträchtigen kann. Diese Mitteilung ist nämlich der Sache nach erforderlich, damit die Fluggäste ihr Recht auf Auskunft über die sie betreffenden PNR-Daten und gegebenenfalls auf Berichtigung der Daten sowie ihr Recht, gemäß Artikel 47 Absatz 1 der Charta bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen, ausüben können“⁵³.*
39. **Daher empfiehlt der EDSB, das Recht auf Auskunft und das Recht auf Zugang in die Verhandlungsrichtlinien aufzunehmen, damit sich die Parteien des geplanten Abkommens mehr dafür tun sollten, sicherzustellen, dass Beschränkungen der Ausübung des Zugangsrechts selektiv auf das limitiert werden, was unerlässlich ist, um die verfolgten öffentlichen Interessen zu wahren und die Transparenzpflicht zu stärken.**

4.4. Kontrolle durch eine unabhängige Stelle

40. Sowohl Artikel 16 AEUV als auch Artikel 8 Absatz 3 der Charta sehen als wesentliche Garantie des Rechts auf Datenschutz die Kontrolle durch eine unabhängige Stelle vor. Zwar hat jeder Mitgliedstaat eine unabhängige Behörde benannt, die für die Aufsicht über die Verarbeitungstätigkeiten einschließlich der Datenübermittlungen an Drittländer zuständig ist, doch bedarf es auch in den empfangenden Drittländern einer wirksamen Aufsicht, sobald die Daten übermittelt wurden.
41. In Artikel 21 des Rahmenabkommens werden die USA verpflichtet, über eine oder mehrere öffentliche Aufsichtsbehörden zu verfügen, *„die unabhängig Aufsichtsfunktionen und -befugnisse ausüben.* Die USA müssen die Aufsicht durch mehr als eine Behörde sicherstellen, zu denen insbesondere *„Generalinspektoren, Datenschutzbeauftragte,*

Rechnungshöfe, für die Überwachung des Schutzes der Privatsphäre und der bürgerlichen Freiheiten zuständige Stellen, sonstige für den Schutz der Privatsphäre und der bürgerlichen Freiheiten zuständige Nachprüfungsinstanzen der Exekutive und der Legislative“ gehören. Der EDSB erinnert daran, dass nach der Rechtsprechung des EuGH⁵⁴ eine unabhängige Stelle im Sinne von Artikel 8 Absatz 3 der Charta eine Behörde ist, die ihre Entscheidungen ohne jede unmittelbare oder mittelbare äußere Einflussnahme erlassen kann. Eine solche Aufsichtsbehörde muss nicht nur von den von ihr kontrollierten Stellen unabhängig sein, sondern sie sollte zudem nicht *„einer Aufsichtsbehörde untergeordnet sein, von der sie Weisungen erhalten kann“*, da dies implizieren würde, dass sie *„nicht vor jeder äußeren Einflussnahme auf ihre Entscheidungen geschützt ist“*.⁵⁵

42. **Der EDSB empfiehlt, die von den USA mit der Aufsicht der Einhaltung der Vorschriften des geplanten Abkommens in dem Abkommen beauftragte spezifische Behörde oder beauftragten spezifischen Behörden eindeutig zu bestimmen.** Die effektiven Befugnisse, die diese spezifische Behörde oder spezifischen Behörden über die Behörden ausüben kann bzw. können, an die personenbezogene Daten auf der Grundlage des Abkommens übermittelt werden, sollten ebenfalls aufgeführt werden.

4.5. Gerichtliche und administrative Rechtsbehelfe

43. Der EDSB begrüßt, dass in dem Mandat festgelegt ist, dass *„das Abkommen ... eine Klausel enthalten [sollte], die wirksame gerichtliche Rechtsbehelfe für betroffene Personen während des Strafverfahrens ermöglicht“*.⁵⁶
44. Der EDSB erinnert daran, dass der EuGH feststellte⁵⁷, dass das Fehlen eines wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelfs im Falle der Übermittlung personenbezogener Daten an ein Drittland dem Wesensgehalt von Artikel 47 der Charta widerspricht, der das Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz vorsieht. In diesem Zusammenhang befand der EuGH, dass *„eine Regelung, die keine Möglichkeit für den Bürger vorsieht, mittels eines Rechtsbehelfs Zugang zu den ihn betreffenden personenbezogenen Daten zu erlangen oder ihre Berichtigung oder Löschung zu erwirken, den Wesensgehalt des in Art. 47 der Charta verankerten Grundrechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz“* verletzt, und stellte fest: *„Nach Art. 47 Abs. 1 der Charta hat nämlich jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht **einen wirksamen Rechtsbehelf** einzulegen“*.⁵⁸
45. Der EuGH hat ferner betont, dass es für natürliche Personen wesentlich ist, Beschwerden bei unabhängigen Kontrollstellen vorbringen⁵⁹ und somit einen administrativen Rechtsbehelf einlegen zu können.
46. Das Rahmenabkommen enthält zwei Bestimmungen – Artikel 18 und 19 – zu behördlichem Rechtsbehelf und gerichtlichem Rechtsbehelf. Wie in seiner Stellungnahme zum Rahmenabkommen⁶⁰ erwähnt, hat der EDSB noch immer größte Bedenken in Bezug auf die Übereinstimmung von Artikel 19 mit der Charta. Er ist sich darüber im Klaren, dass die USA den Judicial Redress Act⁶¹ im Februar 2016 verabschiedet haben, durch den verschiedene Rechte auf gerichtlichen Rechtsbehelf nach dem US Privacy Act auf Bürger der betreffenden Länder ausgeweitet werden. Er benötigt allerdings weitere Informationen in Bezug auf die **Wirksamkeit** dieser Rechtsmittel, was auch zu den Anforderungen nach

Artikel 47 der Charta zählt, auf der Grundlage einer Überprüfung der Art, wie dieses Abkommen nach dem US-Recht umgesetzt und in der Praxis eingehalten wird.

47. Daher **empfiehlt der EDSB, in das Mandat aufzunehmen, dass das geplante Abkommen sicherstellen sollte, dass beide Rechtsbehelfe allen betroffenen Personen zur Verfügung stehen.**

4.6. Kategorien betroffener Personen

48. In den Verhandlungsrichtlinien ist festgelegt, dass *„das Abkommen ... in Bezug auf die Kategorien von Personen, um deren Daten nach diesem Abkommen nicht ersucht werden darf, auf Gegenseitigkeit beruhen [sollte]“⁶².*
49. Der EDSB weist darauf hin, dass sich der CLOUD Act auf sogenannte „US persons“ (US-Personen) bezieht und Unterscheidungen auf dieser Grundlage vorgenommen werden. Beispielsweise ist es ausländischen Diensteanbietern nicht gestattet, Anordnungen seitens der US-Strafverfolgungsbehörden auf der Grundlage einer Rechtskollision zu widersprechen, wenn die Person, deren Daten angefordert werden, eine „US person“ ist⁶³.
50. Der EDSB erinnert daran, dass der nach Artikel 7 und Artikel 8 der Charta gewährte Schutz der Grundrechte auf Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten für „alle“ in der EU gilt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Status. Die DSGVO unterscheidet auf ähnliche Weise nicht auf der Grundlage der Staatsangehörigkeit oder des Status und stellt sicher, dass sowohl EU-Bürger oder -Ansässige als auch Nicht-EU-Bürger oder -Ansässige dasselbe Schutzniveau für personenbezogene Daten genießen. Daher vertritt der EDSB die Ansicht, dass jedwede Unterscheidung aufgrund der US-Staatsangehörigkeit oder der Ansässigkeit der betroffenen Person in den USA im geplanten Abkommen in Bezug auf das Datenschutzniveau, das bei der Verarbeitung unter die DSGVO fallender personenbezogener Daten gewährt wird, inakzeptabel wäre. **Der EDSB empfiehlt, in den Verhandlungsrichtlinien deutlich herauszustellen, dass allen betroffenen Personen, deren Daten auf der Grundlage des Abkommens verarbeitet werden, dasselbe Datenschutzniveau und ähnliche Garantien zu gewähren sind.**

4.7. Definitionen und Arten der Daten

51. In den Verhandlungsrichtlinien ist festgelegt, dass *„im Abkommen ... die Definitionen und die Arten der betroffenen Daten (sowohl Inhalts- als auch Nichtinhaltsdaten) festgelegt werden [sollten]“⁶⁴.* Der EDSB begrüßt, dass in dem geplanten Abkommen die Definitionen und Kategorien der betroffenen Daten festgelegt werden sollten. Er ist der Ansicht, dass die bloße Unterscheidung zwischen Inhaltsdaten und Nichtinhaltsdaten unter Umständen nicht ausreicht, da es sich bei beiden Datenarten um sensible Daten handeln könnte.
52. Diesbezüglich erinnert der EDSB zunächst daran, dass der EuGH feststellte, dass der Zugang zu Inhaltsdaten das Wesen des Rechts auf Privatsphäre negativ beeinflussen könnte⁶⁵.
53. In Bezug auf die Nichtinhaltsdaten stellte der EuGH im Falle von Metadaten wie von Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste gespeicherte

Verkehrs- und Standortdaten fest, dass „aus der Gesamtheit dieser Daten ... sehr genaue Schlüsse auf das Privatleben der Personen, deren Daten auf Vorrat gespeichert wurden, gezogen werden [können], etwa auf Gewohnheiten des täglichen Lebens, ständige oder vorübergehende Aufenthaltsorte, tägliche oder in anderem Rhythmus erfolgende Ortsveränderungen, ausgeübte Tätigkeiten, soziale Beziehungen dieser Personen und das soziale Umfeld, in dem sie verkehren“,⁶⁶ und dass „diese Daten ... insbesondere ... die Erstellung des Profils der betroffenen Personen [ermöglichen], das im Hinblick auf das Recht auf Achtung der Privatsphäre eine genauso sensible Information darstellt wie der Inhalt der Kommunikationen selbst“⁶⁷.

54. **Der EDSB betont, wie wichtig die Festlegung klarer und zielgerichteter Definitionen von Datenkategorien im geplanten Abkommen ist, um die Rechtssicherheit** für alle betroffenen Interessenträger in der EU und in den USA sicherzustellen, was zu dem in Nummer 1 des Mandats festgelegten ersten Ziel gehört. Die Wirksamkeit von Anordnungen zur Einholung elektronischer Beweismittel könnte leicht durch eine mangelnde Präzision und Klarheit der Kerndefinitionen des geplanten Abkommens untergraben werden. Soweit die Definitionen von Datenkategorien in dem Vorschlag zu elektronischen Beweismitteln als Referenz herangezogen werden (wie bereits von dem EDSB vorgebracht⁶⁸), **empfiehlt der EDSB, eine klare Abgrenzung zwischen den Datenkategorien sicherzustellen und Überschneidungen zu vermeiden, was erheblich zur Rechtssicherheit** in Bezug auf die materiellrechtlichen Bestimmungen des Abkommens **beitragen würde**.

4.8. Unter das Abkommen fallende Straftaten

55. Der EDSB begrüßt, dass in den Verhandlungsrichtlinien festgelegt ist, dass „im Abkommen ... sein genauer Anwendungsbereich in Bezug auf die erfassten Straftaten und die Schwellenwerte festgelegt werden [sollten]“⁶⁹. In Nummer 17 Buchstabe b ist darüber hinaus festgelegt, dass in dem Abkommen „angemessene Bedingungen [enthalten sein sollten], um die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Anordnungen für den Zugang zu elektronischen Beweismitteln sicherzustellen, wobei gegebenenfalls insbesondere zwischen Datenkategorien unterschieden wird“⁷⁰.
56. Zur Erfüllung der Verhältnismäßigkeitsbedingung in Artikel 52 Absatz 1 der Charta ist der EDSB der Ansicht, dass zwischen den Arten von Straftaten, für die die Herausgabe und Übermittlung personenbezogener Daten angeordnet werden könnte, und den betroffenen Datenkategorien ein Gleichgewicht erreicht werden sollte. Unterscheidungen sollten demnach auch auf der Schwere der untersuchten oder verfolgten Straftaten und dem Grad des Eindringens in das Privatleben und der Sensibilität der angeforderten Datenkategorien basieren. Daher **empfiehlt der EDSB, dass in Nummer 17 Buchstabe b der Verhandlungsrichtlinien erläutert wird, dass Unterscheidungen auch auf der Grundlage der Schwere der betreffenden Straftaten erfolgen sollten**.
57. Der EDSB erinnert daran, dass laut der Rechtsprechung des EuGH nur das Ziel der Bekämpfung der schweren Kriminalität eine Rechtfertigung für den Zugang zu von den Diensteanbietern vorgehaltenen personenbezogenen Daten durch die öffentlichen Behörden liefern kann, „aus deren Gesamtheit genaue Schlüsse auf das Privatleben der von diesen Daten betroffenen Personen gezogen werden können“⁷¹. Für den Fall, dass keinerlei solcher Schlüsse gezogen werden können und der Eingriff daher als nicht schwerwiegend betrachtet wird, stellte der EuGH ferner fest, dass der „Zugang zu solchen Daten ... somit durch den ... Zweck der Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von „Straftaten“ im

Allgemeinen gerechtfertigt sein [kann], ohne dass es erforderlich wäre, dass diese Straftaten als „schwer“ einzustufen sind“⁷². Daher sollte im geplanten Abkommen die Möglichkeit, die Herausgabe und Übermittlung von Inhaltsdaten und Nichtinhaltsdaten anzuordnen, die in ihrer Gesamtheit genaue Schlüsse auf das Privatleben der betroffenen Personen zulassen, auf schwere Straftaten beschränkt werden.

4.9. Informationssicherheit

58. In Artikel 9 des Rahmenabkommens werden die EU und die USA dazu verpflichtet, *„dass sie über geeignete technische und organisatorische Sicherheitsvorkehrungen verfügen, die personenbezogene Daten ... schützen“*. In den Verhandlungsrichtlinien werden *„Garantien [genannt], die ... den besonderen Anforderungen an die direkte Übermittlung elektronischer Beweismittel durch Diensteanbieter statt zwischen Behörden Rechnung tragen“⁷³*. Im Rahmen dieser Garantien ist in Nummer 16 Buchstabe f festgelegt, dass *„die Meldung eines Datensicherheitsvorfalls an die zuständige Behörde, die von dem Mitgliedstaat benannt ist, in dem der Diensteanbieter niedergelassen oder vertreten ist, ... unter den Bedingungen des Artikels 10 Absatz 2 des Rahmenabkommens erfolgen [sollte]“*.
59. Angesichts des Modells der direkten Zusammenarbeit zwischen dem Diensteanbieter und den Justizbehörden auf beiden Seiten des Atlantiks vertritt der EDSB die Ansicht, dass das geplante Abkommen wichtige Fragen in Bezug auf die Sicherheit der grenzüberschreitenden eingehenden und ausgehenden Übermittlung personenbezogener Daten bei der Ausführung von Anordnungen über elektronische Beweismittel aufwirft. Der EDSB möchte hervorheben, dass der Schutz personenbezogener Daten nicht nur eine eindeutige Anforderung nach EU-Recht⁷⁴ ist, sondern auch in Bezug auf das Wesen des Grundrechts auf Datenschutz vom EuGH berücksichtigt wird. Die Datensicherheit ist zur Sicherstellung der Geheimhaltung von Untersuchungen und Strafverfahren ebenfalls von grundlegender Bedeutung.
60. Daher **empfiehlt der EDSB, weitere Garantien in das Mandat aufzunehmen, um ein angemessenes Sicherheitsniveau für die herausgegebenen und übertragenen personenbezogenen Daten sicherzustellen. Im Rahmen des Mandats sollten zusätzlich zu Nummer 16 Buchstabe f vor allem die Fragen der Echtheit der Anordnungen und der Sicherheit der Übermittlung personenbezogener Daten, die sichergestellt sein sollten, an die anfordernden Behörden gerichtet werden.**

4.10. Für die Erteilung von Anordnungen zuständige Behörden

61. Der EDSB ist der Ansicht, dass die Behörden beider Parteien, die für die Erteilung von Anordnungen direkt an die Diensteanbieter zuständig wären, in dem geplanten Abkommen eindeutig bestimmt werden sollten. Der EDSB weist darauf hin, dass dies in den Verhandlungsrichtlinien nicht gesondert thematisiert wird. Daher **empfiehlt er, in das Mandat aufzunehmen, dass in dem Abkommen bestimmt werden sollte, welche Behörden Anordnungen in Bezug auf elektronische Beweismittel erteilen können.**
62. Der EDSB weist darauf hin, dass die Einhaltung des Grundsatzes der Zweckbindung eng mit den Zuständigkeitsbereichen der Empfänger in dem empfangenden Drittland verknüpft ist. Damit der Grundsatz der Zweckbindung gewahrt wird, sollte der Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Behörden in den USA, an die Daten übermittelt werden und die diese Daten verarbeiten werden, genau definiert werden, damit sichergestellt ist, dass sie auch für die Zwecke der Übermittlung zuständig sind. Der EDSB **empfiehlt daher in diesem Sinne,**

dass dem geplanten Abkommen eine erschöpfende Liste der zuständigen Behörden in den USA, an die Daten übermittelt werden können, sowie eine Kurzbeschreibung ihrer Zuständigkeiten beigelegt werden. Dies sollte auch in einer der Richtlinien des Anhangs zum Ausdruck gebracht werden.

4.11. Widerspruchsmöglichkeit der Diensteanbieter

63. Die Diensteanbieter, die eine Anordnung in Bezug auf elektronische Beweismittel von den US-Justizbehörden erhalten, können sich in einer Situation kollidierender Pflichten nach dem EU-Recht und nach dem US-Recht wiederfinden. Der EDSB begrüßt Nummer 9 der Verhandlungsrichtlinien, in der festgelegt ist, dass *„im Abkommen [ferner] festgelegt werden [sollte], unter welchen Umständen ein Diensteanbieter das Recht hat, einer Anordnung zu widersprechen“*.
64. Diesbezüglich weist der EDSB darauf hin, dass ausländische Diensteanbieter nach dem CLOUD Act nur in beschränkten Fällen die Möglichkeit haben, Anordnungen von US-Strafverfolgungsbehörden auf der Grundlage einer Rechtskollision zu widersprechen. Sie haben die Möglichkeit, vor den US-Gerichten eine sogenannte „motion to quash“ (Antrag auf Aufhebung) zu stellen, wofür die kumulativen Bedingungen gelten, dass der Inhaber oder Kunde, dessen Daten angefordert werden, keine „US person“ ist und nicht in den USA ansässig ist und dass die Anordnung eine Kollision mit den Rechtsvorschriften zulässiger ausländischer Regierungen („qualifying foreign governments“) nach sich zieht.⁷⁵
65. **Der EDSB ist der Ansicht, dass die Diensteanbieter, die eine Anordnung in Bezug auf elektronische Beweismittel erhalten, die Möglichkeit haben sollten, der Anordnung auf der Grundlage spezifischer, im geplanten Abkommen definierter Gründe wie fehlende oder falsche Informationen oder Grundrechtserwägungen zu widersprechen⁷⁶** Diese Gründe sollten klar definiert werden, damit die Diensteanbieter nicht fallweise darüber entscheiden können, ob sie kooperieren oder nicht. Anstelle einer Bestimmung der Umstände **empfiehlt der EDSB daher, in den Verhandlungsrichtlinien zu erwähnen, dass in dem Abkommen auch die spezifischen Gründe definiert werden sollten, die ein Diensteanbieter für einen Widerspruch gegen eine Anordnung anführen kann.**

5. SCHLUSSFOLGERUNGEN

66. Der EDSB nimmt zur Kenntnis, wie wichtig es ist, dass die Strafverfolgungsbehörden elektronische Beweismittel schnell und wirksam sichern und erhalten. Er unterstützt die Bemühungen zur Bestimmung innovativer Ansätze, um den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln zu ermöglichen. Mit dieser Stellungnahme sollen daher den EU-Institutionen konstruktive und objektive Ratschläge erteilt werden, da die Kommission um die Befugnis seitens des Rates ersucht, mit den USA in Verhandlung zu treten.
67. Der EDSB stimmt der Aussage der Kommission zu, dass das geplante Abkommen einem starken Schutzmechanismus für Grundrechte unterliegen sollte. In den Verhandlungsrichtlinien werden bereits verschiedene Datenschutzgrundsätze und Garantien angestrebt. Er empfiehlt zunächst, Artikel 16 AEUV als materiellrechtliche Grundlage in die Bezugsvermerke und Erwägungsgründe des Beschlusses des Rates aufzunehmen. Er begrüßt, dass das Rahmenabkommen, das er aktiv unterstützt hat, durch Bezugnahme auf das zukünftige Abkommen Anwendung finden soll. In seiner Stellungnahme 1/2016 zum

Rahmenabkommen empfahl der EDSB grundlegende Verbesserungen und die Stärkung verschiedener Garantien; er empfiehlt, diese Garantien in die Verhandlungsrichtlinien aufzunehmen.

68. Angesichts der Auswirkungen des geplanten Abkommens auf die Grundrechte ist der EDSB der Ansicht, dass Garantien, die über die bereits geplanten Garantien hinausgehen, aufgenommen werden sollten, damit das endgültige Abkommen die Verhältnismäßigkeitsanforderung erfüllt. Er empfiehlt insbesondere, dass die von der anderen Partei für das Abkommen benannten Justizbehörden so früh wie möglich in das Verfahren zur Erhebung elektronischer Beweismittel eingebunden werden, damit diese Behörden die Möglichkeit haben, zu überprüfen, inwiefern die Anordnungen die Grundrechte wahren, und Gründe für eine Verweigerung anzuführen.
69. Abgesehen von diesen allgemeinen Empfehlungen hat der EDSB in dieser Stellungnahme auch Empfehlungen und Anmerkungen zu den folgenden Aspekten des geplanten, mit den USA mithilfe der Verhandlungsrichtlinien auszuhandelnden Abkommens formuliert:
- verbindlicher Charakter des Abkommens;
 - Weiterübermittlungen durch die zuständigen US-Behörden;
 - Rechte der betroffenen Personen in den USA, insbesondere das Recht auf Auskunft und das Recht auf Zugang;
 - Kontrolle durch eine unabhängige Behörde in den USA;
 - gerichtlicher Rechtsbehelf und administrativer Rechtsbehelf in den USA;
 - Kategorien betroffener Personen;
 - Festlegung von Definitionen und Arten der Daten, die unter das geplante Abkommen fallen;
 - unter das geplante Abkommen fallende Straftaten;
 - spezifische Garantien zur Sicherstellung eines angemessenen Sicherheitsniveaus der übermittelten Daten;
 - Art der Behörden, die Anordnungen in Bezug auf elektronische Beweismittel erteilen können;
 - Möglichkeit für Diensteanbieter, die eine Anordnung in Bezug auf elektronische Beweismittel erhalten, auf der Grundlage spezifischer Gründe zu widersprechen.
70. Schließlich steht der EDSB der Kommission, dem Rat und dem Parlament für weitere Ratschläge im Verlauf des weiteren Verfahrens zur Verfügung. Die Anmerkungen in dieser Stellungnahme gelten unbeschadet etwaiger zusätzlicher Anmerkungen, die der EDSB nach dem Aufwerfen weiterer Fragen später vorlegt. Diese werden behandelt, sobald weitere Informationen verfügbar sind. Er erwartet, dass er zum Wortlaut des Entwurfs für das Abkommen vor seiner Fertigstellung zurate gezogen wird.

Brüssel, 2. April 2019

Giovanni Buttarelli

Europäischer Datenschutzbeauftragter

ENDNOTEN

¹ ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1 (nachstehend „DSGVO“).

² ABl. L 295 vom 21.11.2018, S. 39.

³ ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 89 (nachstehend „Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung“).

⁴⁴ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen (COM(2018) 225 final).

⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafsachen (COM(2018) 226 final).

⁶ Der Rat nahm am 7. Dezember 2018 seine allgemeine Ausrichtung zum Vorschlag für eine Verordnung an, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-e-evidence-council-agrees-its-position/>. Der Rat nahm am 8. März 2018 seine allgemeine Ausrichtung zum Vorschlag für eine Richtlinie an, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2019/03/08/e-evidence-package-council-agrees-its-position-on-rules-to-appoint-legal-representatives-for-the-gathering-of-evidence/>

⁷ Empfehlung für einen Beschluss des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über ein Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (COM(2019) 70 final).

⁸ Empfehlung für einen Beschluss des Rates zur Genehmigung der Teilnahme an Verhandlungen über ein Zweites Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität (SEV Nr. 185) (COM(2019) 71 final); Übereinkommen über Computerkriminalität, Budapest, 23. November 2001 (SEV Nr. 185).

⁹ Stellungnahme 3/2019 des EDSB zur Teilnahme an den Verhandlungen über ein Zweites Zusatzprotokoll zum Budapester Übereinkommen über Computerkriminalität.

¹⁰ Abkommen vom 25. Juni 2003 über Rechtshilfe zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika (ABl. L 181 vom 19.7.2003, S. 34).

¹¹ In jüngsten Urteilen und Rechtssachen in den USA wurde der Versuch unternommen, zu klären, ob die US-Behörden die Herausgabe von im Ausland von Diensteanbietern gespeicherten Daten anordnen können, die der US-Rechtsprechung unterliegen. Von diesen Fällen ging der bekannte Fall von Microsoft Irland bis vor den obersten US-Gerichtshof, nachdem sich Microsoft geweigert hatte, einer gerichtlichen Anordnung nachzukommen, auf seinen Servern in Irland gespeicherte Daten herauszugeben, und die Anwendung des Stored Communication Act der USA anfocht. Am 23. März 2018 verabschiedeten die USA den Clarifying Lawful Overseas Use of Data (CLOUD) Act. Einerseits wird durch den CLOUD Act der Stored Communication Act geändert und festgelegt, dass die Befugnisse der US-Strafverfolgungsbehörden unabhängig von der Frage gelten, ob sich die Mitteilungen, Aufzeichnungen oder sonstigen Informationen in oder außerhalb der Vereinigten Staaten befinden. Es wurde also bestätigt, dass die Befugnis der US-Strafverfolgungsbehörden, Anordnungen zur Offenlegung von Daten zu erteilen, extraterritoriale Reichweite hat, und der Fall Microsoft Irland wurde infrage gestellt. Darüber hinaus wird die Praxis der US-Strafverfolgungsbehörden, die aktuell in Strafsachen geltenden Rechtshilfeabkommen (MLAT) zwischen den USA und anderen Ländern, darunter das Rechtshilfeabkommen zwischen der EU und den USA, zu umgehen, in US-Recht umgesetzt. Andererseits bietet der CLOUD Act den USA die Möglichkeit, Abkommen („executive agreements“) mit zulässigen ausländischen Regierungen („qualifying foreign governments“) abzuschließen, die den Strafverfolgungsbehörden dieser Drittländer erlauben würden, unter bestimmten Bedingungen direkt den Zugang zu Daten in den USA, einschließlich Inhaltsdaten, zu beantragen.

¹² S. Title 18 USC, § 2702.

¹³ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen: Folgenabschätzung, SWD(2018) 118 final, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=SWD%3A2018%3A118%3AFIN>.

¹⁴ Abrufbar unter: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1625/text>.

¹⁵ S. Title 18 USC, §§ 2511, 2523 und 2702.

¹⁶ Begründung der Empfehlung, S. 4-5.

¹⁷ Begründung der Empfehlung, S. 4.

¹⁸ Nummer 2 der Verhandlungsrichtlinien.

¹⁹ EuGH, Rechtssache C-181/73, R. & V. Haegeman gegen Belgischen Staat, ECLI:EU:C:1974:41, Rn. 5.

²⁰ EuGH, verbundene Rechtssachen C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi gegen Rat der Europäischen Union, ECLI:EU:C:2008:461, Rn. 285. [Hervorhebung hinzugefügt.]

²¹ EuGH, Gutachten 1/15, EU-Kanada PNR-Abkommen, ECLI:EU:C:2017:592.

²² EuGH, Gutachten 1/15, EU-Kanada PNR-Abkommen, ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 214; siehe ferner Rn. 93 des Gutachtens 1/15.

²³ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 89).

²⁴ Dies ist eine spezifische Abweichung von Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung, dass die personenbezogenen Daten von den Strafvollstreckungsbehörden in den Mitgliedstaaten an einen für die Verarbeitung der Daten Verantwortlichen in einem Drittstaat oder in einer internationalen Organisation übertragen werden, die ebenfalls eine Strafverfolgungsbehörde ist.

²⁵ Die weiteren Bedingungen sind:

„1 (...) (a) Die Übermittlung ist für die Ausübung einer Aufgabe der übermittelnden zuständigen Behörde gemäß dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten für die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Zwecke unbedingt erforderlich;

(b) die übermittelnde zuständige Behörde stellt fest, dass im konkreten Fall keine Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person das öffentliche Interesse an einer Übermittlung überwiegen;

(c) die übermittelnde zuständige Behörde hält die Übermittlung an eine für die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Zwecke zuständige Behörde in dem Drittland für wirkungslos oder ungeeignet, insbesondere weil die Übermittlung nicht rechtzeitig durchgeführt werden kann;

(d) die für die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Zwecke zuständige Behörde in dem Drittland wird unverzüglich unterrichtet, es sei denn, dies ist wirkungslos oder ungeeignet;

(e) die übermittelnde zuständige Behörde teilt dem Empfänger den festgelegten Zweck oder die festgelegten Zwecke mit, für die die personenbezogenen Daten nur dann durch diesen verarbeitet werden dürfen, wenn eine derartige Verarbeitung erforderlich ist. (...)

3. Die übermittelnde zuständige Behörde unterrichtet die Aufsichtsbehörde über die Übermittlungen gemäß diesem Artikel.

4. Übermittlungen gemäß Absatz 1 werden dokumentiert.“

²⁶ Siehe ferner Stellungnahme 23/2018 des EDSA vom 26. September 2018 zu den Vorschlägen der Kommission über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen (nachstehend „Stellungnahme 23/2018 des EDSA“), S. 9, abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinia-art-70/opinion-232018-commission-proposals-european-production_de.

²⁷ Begründung der Empfehlung, S. 7.

²⁸ EuGH, Rechtssache C-687/15, Europäische Kommission gegen Rat der Europäischen Union, ECLI:EU:C:2017:803, Rn. 48ff.

²⁹ EuGH, Gutachten 1/15, EU-Kanada PNR-Abkommen, ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 232.

³⁰ Nummer 14 der Verhandlungsrichtlinien.

³¹ Abkommen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Union über den Schutz personenbezogener Daten bei der Verhütung, Untersuchung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten (ABl. L 336 vom 10.12.2016, S. 3) (nachstehend „das Rahmenabkommen“).

³² Es gilt hauptsächlich für Übermittlung personenbezogener Daten zwischen Strafverfolgungsbehörden der EU und der USA. Es kann auch auf personenbezogene Daten Anwendung finden, die „gemäß einem zwischen den Vereinigten Staaten und der [EU] oder ihren Mitgliedstaaten geschlossenen Abkommen“ für Strafverfolgungszwecke übermittelt werden (Art. 3 Abs. 1). Daher kann das Rahmenabkommen auch Übermittlungen personenbezogener Daten aus relevanten Privatunternehmen abdecken, wenn sich diese auf internationale Abkommen zwischen der EU und den USA stützen, wie Übermittlungen durch Diensteanbieter im Rahmen des geplanten Abkommens zum grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln.

³³ Stellungnahme 1/2016 des EDSB zum Abkommen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Union über den Schutz personenbezogener Daten bei deren Übermittlung und Verarbeitung zum Zwecke der Verhütung, Untersuchung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten (nachstehend „Stellungnahme des EDSB 1/2016“), abrufbar unter https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-02-12_eu-us_umbrella_agreement_de.pdf.

³⁴ Siehe nachstehende Abschnitte 4.3., 4.4., 4.5.

³⁵ Der EDSB arbeitet derzeit Leitlinien für die Bewertung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen aus, die die Grundrechte auf Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten einschränken. Ein Entwurf dieser Leitlinien wurde kürzlich für die Konsultation der Interessenträger veröffentlicht, bevor die endgültige Version veröffentlicht wird. Abrufbar unter: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-02-25_proportionality_guidelines_en.pdf.

³⁶ Begründung der Empfehlung, S. 5.

³⁷ Siehe nachstehende Abschnitte 3.4., 4.2., 4.9., 4.11.

³⁸ EuGH, Gutachten 1/15, EU-Kanada PNR-Abkommen, ECLI:EU:C:2017:592, insbesondere Rn. 134, in der der Gerichtshof befand: „Auch wenn sich die Mittel zur Gewährleistung eines solchen Schutzniveaus von denen unterscheiden können, die in der Union herangezogen werden[...], müssen sie sich gleichwohl in der Praxis als wirksam erweisen, um einen Schutz zu gewährleisten, der dem in der Union garantierten der Sache nach gleichwertig ist“.

³⁹ Nummer 1 der Verhandlungsrichtlinien.

⁴⁰ Siehe Liste der Gründe für eine Ablehnung in Artikel 14 des Vorschlags über elektronische Beweismittel und die Rechtsprechung des EuGH im Rahmen des Europäischen Haftbefehls (EuGH, Rechtssache C-404/15, Pál Aranyosi und Robert Căldăraru gegen Generalstaatsanwaltschaft Bremen, ECLI:EU:C:2016:198, Rn. 82ff).

⁴¹ Siehe Artikel 6 EUV und Artikel 67 Absatz 1 AEUV. Siehe außerdem das Gutachten der Agentur für Grundrechte vom 14. Februar 2011 über den Entwurf für eine Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung, Fußnote 56: „[i]n this context, one should be reminded of the principle of extraterritorial responsibility under the ECHR. EU Member States are responsible under the ECHR for human rights violations committed in another territory where through their action they have placed someone in that situation; see ECtHR, Soering v. United Kingdom, No 14038/88, 7 July 1989. See also ECtHR, Bosphorus v. Ireland, No. 45036/98, 30 June 2005, par. 156, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the [EU].‘ This presumption was considered to be rebuttable“ [In diesem Zusammenhang sollte an den Grundsatz der extraterritorialen Verantwortung im Rahmen der EMRK erinnert werden. Die EU-Mitgliedstaaten sind im Rahmen der EMRK für Menschenrechtsverstöße verantwortlich, die in einem anderen Hoheitsgebiet verübt werden, wenn sie durch ihr Handeln jemanden in diese Situation gebracht haben, siehe EGMR, Soering / United Kingdom, Nr. 14038/88, 7. Juli 1989. Siehe außerdem EGMR, Bosphorus / Ireland, Nr. 45036/98, 30. Juni 2005, Rn. 156: ‚wird davon ausgegangen, dass ein Staat nicht von den Anforderungen der Konvention abgewichen ist, wenn er lediglich rechtlichen Verpflichtungen nachkommt, die ihm aus seiner Mitgliedschaft in der EU erwachsen.‘ Diese Annahme wurde als widerlegbar betrachtet].

⁴² Siehe außerdem das Gutachten der Agentur für Grundrechte vom 14. Februar 2011 über den Entwurf für eine Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung, 14. Februar 2011, Fußnote 61 in Bezug auf die Rechtssache des EGMR, MSS gegen Belgien und Griechenland, Nr. 30696/09, 21. Januar 2011.

⁴³ Abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15020-2018-INIT/de/pdf>.

⁴⁴ Siehe Fußnote 34 der allgemeinen Ausrichtung des Rats: „Die Tschechische Republik, Finnland, Deutschland, Griechenland, Ungarn und Lettland haben Vorbehalte zum Notifizierungsverfahren und plädieren für ein Verfahren von größerer Tragweite, das auch Transaktionsdaten einschließt, sowie für eine Grundrechteklausel, d. h. für die Nennung von Gründen, wenn eine notifizierte Behörde abgewiesen wird; außerdem sollte die Bestimmung, in der dargelegt wird, was als „nationaler Fall“ gilt, rückgängig gemacht werden; und schließlich sollte aus Sicht Deutschlands nicht das Zertifikat, sondern die Anordnung selbst übermittelt werden, während die Tschechische Republik die Ansicht vertritt, dass beide – Anordnung und Zertifikat – übermittelt werden sollten.“

⁴⁵ Siehe Stellungnahme 23/2018 des EDSA, S. 16.

⁴⁶ Siehe Stellungnahme 23/2018 des EDSA, S. 17.

⁴⁷ Siehe Begründung der Empfehlung, S. 8.

⁴⁸ Siehe Prel. Doc. No 10 vom Dezember 2008 – The mandatory / non-mandatory character of the Evidence Convention [in civil and commercial matters]: <https://assets.hcch.net/upload/wop/2008pd10e.pdf> und Urteil des United States Supreme Court in Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa, 482 US 522, 535, 548 (1987).

⁴⁹ In Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe b ist festgelegt, dass Weiterübermittlungen zwischen Behörden erfolgen, die für die Prävention, Untersuchung und Verfolgung von Straftaten zuständig sind. In Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe e ist der Grundsatz der vorherigen Genehmigung des übermittelnden Mitgliedstaats festgelegt.

⁵⁰ EuGH, Gutachten 1/15, EU-Kanada PNR-Abkommen, ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 214.

⁵¹ Stellungnahme 1/2016 des EDSB, Ziffern 39 und 41.

⁵² EuGH, Rechtssache C-201/14, Smaranda Bara und andere gegen Președintele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, Casa Națională de Asigurări de Sănătate, Agenția Națională de Administrare Fiscală, ECLI:EU:C:2015:638, insbesondere Rn. 32 und 33, in denen der Gerichtshof ausführte, dass „das Erfordernis einer Unterrichtung der von der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten betroffenen Personen umso wichtiger ist, als es die Voraussetzung dafür schafft, dass sie ihr Auskunfts- und Berichtigungsrecht in Bezug auf die verarbeiteten Daten und ihr Recht, der Verarbeitung zu widersprechen, ausüben können“, und „diese Informationen ... die Identität des für die Verarbeitung der Daten Verantwortlichen, die Zweckbestimmungen der Verarbeitung sowie weitere Informationen [betreffen], die notwendig sind, um eine Verarbeitung der Daten nach Treu und Glauben zu gewährleisten“.

⁵³ EuGH, Gutachten 1/15, EU-Kanada PNR-Abkommen, ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 220. [Herzliche Grüße hinzugefügt.]

-
- ⁵⁴ Siehe EuGH, Rechtssache C-518/07 Kommission / Deutschland, EU:C:2010:125, Rn. 25; EuGH, Rechtssache C-614/10 Kommission / Österreich, EU:C:2012:631, Rn. 36-37; EuGH, Rechtssache C-288/12 Kommission / Ungarn, EU:C:2014:237, Rn. 48; EuGH, Rechtssache C-362/14 Maximilian Schrems / Data Protection Commissioner, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 41.
- ⁵⁵ EuGH, Gutachten 1/15, EU-Kanada PNR-Abkommen, ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 230.
- ⁵⁶ Siehe Nummer 9 der Verhandlungsrichtlinien.
- ⁵⁷ EuGH, Rechtssache C-362/14, Maximilian Schrems / Data Protection Commissioner, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 95.
- ⁵⁸ EuGH, Rechtssache C-362/14, Maximilian Schrems / Data Protection Commissioner, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 95. [Hervorhebung hinzugefügt.]
- ⁵⁹ EuGH, Rechtssache C-362/14, Maximilian Schrems / Data Protection Commissioner, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 56-58.
- ⁶⁰ Stellungnahme 1/2016 des EDSB, Ziffer 46.
- ⁶¹ Abrufbar unter: <https://www.congress.gov/114/plaws/publ126/PLAW-114publ126.pdf>.
- ⁶² Nummer 13 der Verhandlungsrichtlinien.
- ⁶³ Vgl. Title 18 USC, § 2703.
- ⁶⁴ Siehe Nummer 6 der Verhandlungsrichtlinien.
- ⁶⁵ EuGH, verbundene Rechtssachen C-293/12 und C-594/12, Digital Rights Ireland (C-293/12) und Seitlinger (C-594/12), ECLI:EU:C:2014:238, Rn. 39.
- ⁶⁶ EuGH, verbundene Rechtssachen C-293/12 und C-594/12, Digital Rights Ireland (C-293/12) und Seitlinger (C-594/12), ECLI:EU:C:2014:238, Rn. 27.
- ⁶⁷ EuGH, verbundene Rechtssachen C-203/15 und C-698/15, Tele2 Sverige AB (C-203/15) und Watson (C-698/15), ECLI:EU:C:2016:970, Rn 99.
- ⁶⁸ Siehe Stellungnahme 23/2018 des EDSA, S. 12: „*Tatsächlich erscheinen die vier vorgeschlagenen Kategorien nicht klar abgegrenzt, und die Definition von „Zugangsdaten“ bleibt im Vergleich zu den anderen Kategorien weiterhin unklar*“.
- ⁶⁹ Siehe Nummer 7 der Verhandlungsrichtlinien.
- ⁷⁰ Siehe Nummer 17 Buchstabe b der Verhandlungsrichtlinien.
- ⁷¹ EuGH, Rechtssache C-207/16, Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2018:788, Rn. 54, vgl. außerdem Rn. 56.
- ⁷² EuGH, Rechtssache C-207/16, Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2018:788, Rn. 62. [Hervorhebung hinzugefügt.]
- ⁷³ Siehe Nummer 15 der Verhandlungsrichtlinien.
- ⁷⁴ Personenbezogene Daten müssen in einer Weise verarbeitet werden, die ihre angemessene Sicherheit gewährleistet, einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen (Grundsatz der „Integrität und Vertraulichkeit“ nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO und Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe f der Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung). Die Sicherheit der Verarbeitung umfasst insbesondere die Fähigkeit, die permanente Geheimhaltung und Integrität der Verarbeitungssysteme sicherzustellen.
- ⁷⁵ Vgl. Title 18 USC, § 2703.
- ⁷⁶ Siehe S. 17 der Stellungnahme 23/2018 des EDSA, in der der EDSA empfahl, dass der Vorschlag zu elektronischen Beweismitteln „*zumindest die klassische Mindestabweichung vorsehen [sollte], wonach beim Vorliegen substantieller Gründe für die Annahme, dass die Vollstreckung einer Verordnung zu einer Verletzung eines Grundrechts der betreffenden Person führen würde und dass der Vollstreckungsstaat seine Verpflichtungen zum Schutz der in der Charta anerkannten Grundrechte missachten würde, die Vollstreckung der Verordnung verweigert werden sollte*“.