



# BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

## AUS DER PRAXIS

*RA Annika Sokolka und Benedict Ertelt*

Europäisches Beihilferecht – Anwaltliches Beratungsfeld  
an der Schnittstelle von Recht, Wirtschaft und Politik

## GRUNDLAGEN

*Cora Wegemund*

Das Verhältnis der *Discorsi* zum *Príncipe* am Beispiel  
des Rechts

## ZIVILRECHT

*Lena Heinisch*

Die Haftung für autonome Autos (Level 5) – Darstellung des  
geltenden Rechts und Perspektiven seiner Fortentwicklung

*Pauline Rufet*

Entgelt für Zahlungsmittel bei Flugbuchungsportalen:  
Analyse des BGH-Urteils vom 24.8.2021 – X ZR 23/20

## ÖFFENTLICHES RECHT

*Marcel Kalif*

Verfassungsfeindliche politische Parteien

*Jonathan Baumer*

EU-U.S. Datenübermittlungen. Europäisierung des  
U.S.-amerikanischen Datenschutzstandards  
im Sinne der Schrems-Rechtsprechung?

## STRAFRECHT

*Leon Wollenberg*

Green Criminology und ihr Platz in der Kriminologie –  
ein Überblick, grundlegende Konzepte und aktuelle Themen

5. Jahrgang · Seiten 1–96

[www.berlinerrechtszeitschrift.de](http://www.berlinerrechtszeitschrift.de)

ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

# AUSGABE 1/2024

schreckende Wirkung gegenüber Verfassungsfeinden zu entfalten, was jüngste Forderungen zur Prüfung eines Parteiverbotsverfahrens gegen die AfD belegen.<sup>162</sup> Jedenfalls zur Bewirkung eines Mandatsverlusts ist das Mittel Partei-

verbot weiterhin alternativlos und daher auch unabkömmlich.<sup>163</sup> Die Existenz des Parteiverbots im Grundgesetz ist daher weiterhin gerechtfertigt.

Jonathan Baumer \*

## EU-U.S. Datenübermittlungen Europäisierung des U.S.-amerikanischen Datenschutzstandards im Sinne der Schrems-Rechtsprechung?

*In der Europäischen Union ist die Übermittlung von personenbezogenen Daten in ein Drittland nach Art. 45 Abs. 1 DS-GVO dann zulässig, wenn das Drittland ein angemessenes Schutzniveau für diese Daten gewährleistet. Gegenstand dieser Arbeit ist die Untersuchung, ob die Feststellung der Europäischen Kommission vom 10.7.2023, dass in den USA ein angemessenes Schutzniveau für personenbezogene Daten bestehe, einer gerichtlichen Überprüfung durch den EuGH standhalten würde. Dabei konzentriert sich die Beurteilung darauf, ob die von der Europäischen Kommission angeführten Änderungen des U.S.-amerikanischen Rechtsrahmens für nachrichtendienstliche Zugriffe auf personenbezogene Daten die Kriterien des EuGH für ein angemessenes Schutzniveau im Sinne des Art. 45 Abs. 1 DS-GVO i.V.m. Art. 7, 8 und 47 GRCh erfüllen. Die Änderungen werden hinsichtlich der erforderlichen Begrenzung der nachrichtendienstlichen Zugriffe auf personenbezogene Daten und dem Rechtsschutz gegen solche Zugriffe untersucht. Zusammenfassend soll ein Ausblick gegeben werden, ob eine Rückkehr zur Rechtsunsicherheit bei Datenübermittlungen in die USA infolge eines „Schrems III“ zu befürchten ist.*

### Inhaltsübersicht

A. Einleitung: Die Bedeutung von EU-U.S. Datenübermittlungen im Kontext der DS-GVO und der Schrems Urteile .....	73
B. Angemessenheitsanforderungen – Anforderungen des EuGH an ein angemessenes Schutzniveau für an Drittländer übermittelte personenbezogene Daten ...	75
I. Dogmatische Herleitung der Anforderungen .....	75
II. Wesentliche europäische Garantien .....	75
III. Angemessenheitsanforderungen gem. Art. 52 Abs. 1 S. 1 u. 2 GRCh i.V.m. Art. 7 und 8 GRCh	76
IV. Angemessenheitsanforderungen gem. Art. 47 GRCh .....	76

C. Neuerungen des U.S.-amerikanischen Rechts und ihre Vereinbarkeit mit den Angemessenheitsanforderungen .....	76
I. Anforderungen an die Begrenzung des nachrichtendienstlichen Zugriffs .....	77
1. Klare und präzise Regeln für nachrichtendienstlichen Zugriff .....	77
2. Auf erforderliches und verhältnismäßiges Maß beschränkter nachrichtendienstlicher Zugriff ..	80
3. Stellungnahme zum Verhältnis der zwei Erfordernisse .....	80
II. Rechtsschutz gegen nachrichtendienstlichen Zugriff .....	81
1. Zugang zur ordentlichen Gerichtsbarkeit .....	81
2. Zugang zur besonderen Gerichtsbarkeit des DPRC .....	81
III. Stellungnahme zu den Änderungen im U.S.-amerikanischen Recht in Gesamtbetrachtung .....	83
D. Fazit und Ausblick .....	83

### A. Einleitung: Die Bedeutung von EU-U.S. Datenübermittlungen im Kontext der DS-GVO und der Schrems Urteile

Mit der Datenschutz-Grundverordnung<sup>1</sup> (im Folgenden: DS-GVO) soll in sektorübergreifender Weise der unionsweite Schutzstandard für personenbezogener Daten harmonisiert werden. Diese Harmonisierung schließt an die grundrechtliche Gewährleistung des Schutzes persönlicher Daten an. Die Verordnung soll diesen Schutz jedoch nicht nur für personenbezogene Daten garantieren, die sich im Raum der EU bewegen. In Anerkennung einer digital-globalisierten Praxis des 21. Jahrhunderts, in welcher Daten räumlich nicht an die zugehörige Person gebunden sind,<sup>2</sup> setzt sich die Verordnung zum Ziel, dass Übermittlungen von Daten ins Ausland jenseits der EU dieses Schutzniveau nicht untergraben.<sup>3</sup>

<sup>162</sup> <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/hoecke-afd-verbot-verwirkung-maier-thueringen-partei-verbot-spd/> (zuletzt abgerufen am 7.3.2024).

<sup>163</sup> Ipsen, JZ 19/2017, 933 (935).

\* Der Verfasser studiert im achten Fachsemester Rechtswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin. Der Beitrag geht aus einem Seminar zum Recht der Künstlichen Intelligenz hervor, das von Wiss. Mit. Lea

Ossmann-Magiera des Lehrstuhls von Prof. Dr. Herbert Zech im Sommersemester 2023 angeboten wurde.

<sup>1</sup> Verordnung (EU) 2016/679 v. 27.4.2016, ABl. EU 2016, Nr. L 119/1.

<sup>2</sup> Juarez, in: BeckOK Datenschutzrecht, 46. Edition 2022, DSGVO, Art. 44 Rn. 2.

<sup>3</sup> Erwägungsgründe 6 und 101 DS-GVO.

Diese Ambition soll unter anderem durch das 5. Kapitel der DS-GVO umgesetzt werden.<sup>4</sup> Die Vorschriften des Kapitels gelten für jedwede Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland.<sup>5</sup> Für die Übermittlungshandlung setzt das Kapitel mithin einen Erlaubnisgrund voraus, der gewährleisten soll, dass durch die Übermittlungshandlung das europäische Schutzniveau nicht beeinträchtigt wird.<sup>6</sup> Als solchen Erlaubnisgrund sieht Art. 45 Abs. 1 DS-GVO vor, dass eine Übermittlung in ein Drittland immer dann zulässig ist, wenn das Schutzniveau im Drittland angemessen ist. Zur Beurteilung der Angemessenheit des Schutzniveaus im betroffenen Drittland muss der Schutz im Drittland, insbesondere hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten, dem Schutzniveau der Union „der Sache nach gleichwertig“<sup>7</sup> sein. Im Idealfall soll also zum Zwecke der Erfüllung dieses Erlaubnistatbestands der drittstaatliche Datenschutzstandard in Angleichung an das europäische Schutzniveau europäisiert werden.<sup>8</sup> Die Feststellung der Angemessenheit des Schutzniveaus erfolgt gemäß Art. 45 Abs. 3 S. 1 DS-GVO durch einen Durchführungsrechtsakt der Europäischen Kommission.<sup>9</sup>

Am 10.7.2023 erging ein solcher Durchführungsrechtsakt zur Feststellung der Angemessenheit des Schutzniveaus in den USA.<sup>10</sup> Grundlage für den Beschluss sind US-amerikanische Dokumente, Gesetze, Verordnungen und politische Erklärungen im Annex des Beschlusses, die diese Feststellung belegen sollen.<sup>11</sup> Mit diesem Angemessenheitsbeschluss erklärte die Europäische Kommission zum dritten Mal, dass das U.S.-amerikanische Schutzniveau angemessen sei. Beide vorherigen Beschlüsse<sup>12</sup> wurden durch Urteile des EuGH aufgehoben, da die Feststellung eines angemessenen Schutzniveaus mit europäischem Datenschutzrecht unvereinbar war.<sup>13</sup> Mit Blick auf eine mögliche erneute Überprüfung durch den EuGH lastet erheblicher Druck auf dem neuen Angemessenheitsbeschluss. Gegen-

stand der Überprüfung im *Schrems II Urteil*, der jüngeren Entscheidung des EuGH, war der Angemessenheitsbeschluss in Bezug auf das *Privacy Shield Framework*<sup>14</sup>. Dieser Beschluss konnte jedoch nach Auffassung des EuGH nicht darlegen, dass der Datenschutz in den USA bei Zugriffen auf von der EU in die USA übermittelte personenbezogene Daten durch US-amerikanische Nachrichtendienste angemessen sei.<sup>15</sup>

Die zentrale Frage der folgenden Untersuchung ist mithin, ob der neue Angemessenheitsbeschluss im Gegensatz zu seinen Vorgängern ein Schutzniveau in den USA nachweisen kann, welches den Maßstäben des EuGH genügt. Dabei ist insbesondere zu klären, ob die Neuerungen im U.S.-amerikanischen Recht bezüglich des nachrichtendienstlichen Zugriffs auf personenbezogene Daten, die von der EU in die USA übermittelt werden, nun dem europäischen Schutzniveau angeglichen sind, also europäisiert wurden.

Die Untersuchung konzentriert sich mithin auf die im Angemessenheitsbeschluss angeführten Änderungen, welche spezifisch<sup>16</sup> die Kritik des EuGH am Schutzniveau bei nachrichtendienstlichem Zugriff adressieren. Andere Aspekte, welche die Europäische Kommission als Belege für das angemessene Schutzniveau anführt, wie das Zertifizierungssystem des *Datenschutzrahmens EU-USA*<sup>17</sup>, dessen Grundsätze und der Datenzugriff durch Strafverfolgungsbehörden, werden mangels ausschlaggebender Änderungen<sup>18</sup> und wegen der positiven Bewertung des Datenzugriffs von Strafverfolgungsbehörden durch den *Europäischen Datenschutzausschuss*<sup>19</sup> (im Folgenden: EDSA) nicht behandelt. Wird im Folgenden von (nachrichtendienstlichem) Zugriff geredet, ist mithin vom Zugriff U.S.-amerikanischer Nachrichtendienste auf personenbezogene Daten, die von der EU in die USA übermittelt werden, die Rede. Ferner wird der Standard des EuGH für Angemessenheitsbeschlüsse unter Einbeziehung der Stimmen der

<sup>4</sup> *Juarez* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 2.

<sup>5</sup> Art. 44 S. 1 DS-GVO.

<sup>6</sup> Art. 44 S. 2 DS-GVO.

<sup>7</sup> Erwägungsgrund 104 DS-GVO; EuGH, Urt. v. 6.10.2015, *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 73; Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 94.

<sup>8</sup> Vgl. *Juarez* (Fn. 2), Art. 45 Rn. 2, 4.

<sup>9</sup> Durchführungsrechtsakte zur Feststellung der Angemessenheit des Schutzniveaus in einem Drittland gem. Art. 45 Abs. 3 S. 1 DS-GVO werden im Folgenden als Angemessenheitsbeschlüsse bezeichnet.

<sup>10</sup> Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795 der Kommission v. 10.7.2023, ABl. EU 2023, Nr. L 231/118.

<sup>11</sup> Die das Schutzniveau belegenden Dokumente in den Anhängen des Durchführungsbeschlusses (EU) 2023/1795 werden teilweise gesammelt als *EU-U.S. Data Privacy Framework* bezeichnet, so auch *Europäischer Datenschutzausschuss*, Opinion 5/2023 on the European Commission Draft Implementing Decision on the adequate protection of personal data under the EU-US Data Privacy Framework, [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-art-70/opinion-52023-european-commission-draft-implementing\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-art-70/opinion-52023-european-commission-draft-implementing_en), zuletzt abgerufen am 13.7.2023, S. 2; *Glocker*, ZD 2023, 189. Demgegenüber legen die Erwägungsgründe 6 und 9 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2023/1795 das Verständnis nahe, dass sich der *Datenschutzrahmen EU-USA* lediglich auf das in Anhang 1 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2023/1795 dargestellte Zertifizierungssystem für U.S.-amerikanische Organisationen bezieht. Das

Zertifizierungssystem dient der Durchsetzung der Genehmigung der Datenübermittlungen an zertifizierte Unternehmen auf der Grundlage der nachgewiesenen Einhaltung der *Grundsätze des Datenschutzrahmens EU-USA*. Im Folgenden wird mithin nur dann vom *Datenschutzrahmen EU-USA* geredet, insofern sich auf das Zertifizierungssystem und die Grundsätze bezogen wird.

<sup>12</sup> Entscheidung 2000/520/EG der Kommission v. 26.7.2000, ABl. EU 2000, Nr. L 215/7; Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250 der Kommission v. 12.7.2016, ABl. EU 2016, Nr. L 207/1.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2015, *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 98; Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 199 (Gesammelt im Folgenden: *Schrems Urteile*).

<sup>14</sup> Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250.

<sup>15</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 178 ff, 198.

<sup>16</sup> Erwägungsgrund 6 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.

<sup>17</sup> Siehe Fn. 11.

<sup>18</sup> *Glocker*, ZD 2023, 189 (190); *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 35; *International Trade Administration, U.S. Department of Commerce*, FAQs – EU-U.S. Data Privacy Framework, [https://www.data-privacyframework.gov/program-articles/FAQs%20%E2%80%93%20EU%E2%80%93U.S.-Data-Privacy-Framework-\(EU%E2%80%93U.S.-D-PF\)](https://www.data-privacyframework.gov/program-articles/FAQs%20%E2%80%93%20EU%E2%80%93U.S.-Data-Privacy-Framework-(EU%E2%80%93U.S.-D-PF)), zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>19</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 89, 92, 98.

Literatur zum U.S.-amerikanischen Schutzniveau als feststehend angewandt. Demzufolge wird nicht untersucht, inwiefern die explizite Aussparung des Bereichs der nationalen Sicherheit vom Kompetenzbereich der EU in Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV dem vom EuGH entwickelten Prüfungsmaßstab zu U.S.-amerikanischen nachrichtendienstlichen Datenzugriffen entgegenstehen könnte.<sup>20</sup>

## B. Angemessenheitsanforderungen – Anforderungen des EuGH an ein angemessenes Schutzniveau für an Drittländer übermittelte personenbezogene Daten

Der EuGH verwarf den Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission in Bezug auf das *Privacy Shield Framework* mit der Begründung, dass Regeln zum nachrichtendienstlichen Zugriff nicht den Anforderungen des Art. 45 Abs. 1 DS-GVO i.V.m. Art. 7, 8 und 47 GRCh genügten.<sup>21</sup> Der dabei vom EuGH zugrunde gelegte Maßstab soll im Folgenden nachvollzogen und konkretisiert werden, um auf dieser Grundlage die Änderungen des U.S.-amerikanischen Rechtsrahmens für nachrichtendienstliche Zugriffe rechtlich würdigen zu können.

### I. Dogmatische Herleitung der Anforderungen

Art. 45 Abs. 2 DS-GVO sieht vor, dass die Europäische Kommission bei der Beurteilung der Angemessenheit im Sinne des Art. 45 Abs. 1 DS-GVO bestimmte Regelungsbereiche innerhalb der Rechtsordnung des maßgeblichen Drittlands besonders berücksichtigt. Dabei sind alle in Betracht kommenden Aspekte, die durch Art. 45 Abs. 2 DS-GVO in nicht abschließender Weise angezeigt werden,<sup>22</sup> gesammelt zu berücksichtigen.<sup>23</sup> Art. 45 Abs. 2 lit. a DS-GVO verweist hierbei zur Beurteilung der Angemessenheit im Einzelnen auf die Beurteilung der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und auf die Würdigung der Gewährleistung wirksamer und durchsetzbarer Rechte im Drittland. Als Bezugspunkt ist gem. Erwägungsgrund 104 DS-GVO hierbei das Schutzniveau innerhalb der Union maßgeblich. Ausgehend von dieser sekundärrechtlichen Grundlage leuchtet es ein, dass der EuGH als Bezugspunkt für die Überprüfung der Angemessenheit den Grundrechtsschutz innerhalb der EU heranzog.<sup>24</sup> Art. 45 Abs. 1,

<sup>20</sup> Teilweise wird dem Maßstab des EuGH entgegeng gehalten, es gäbe keinen entsprechenden europäisch-einheitlichen Datenschutzstandard bei nachrichtendienstlichem Zugriff als Bezugspunkt für Untersuchungen der Angemessenheit nach Art. 45 Abs. 1, 2 DS-GVO. Ein solcher Standard sei sowohl faktisch, *Schröder*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Art. 45 DS-GVO Rn. 13, als auch rechtlich, *Lejeune*, CR 2020, 716 (717 f.); *Moos/Rothkegel*, ZD 2020, 522 (523), nicht zu begründen. Als Begründung wird angeführt, dass Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV den Bereich der nationalen Sicherheit vom Anwendungsbereich des EU-Rechts ausschließt. Insofern es mangels Anwendbarkeit des EU-Rechts samt der EU-Grundrechtecharta keinen europäischen Schutzstandard gibt, könne der EuGH einen solchen Schutzstandard nicht an ausländische Geheimdienste anlegen. An dieser Stelle soll zu dieser Diskussion keine Stellung bezogen werden, stattdessen wird die bestehende Rechtsprechung als feststehend angewandt.

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 198 f.

Abs. 2 lit. a DS-GVO wird demnach im Lichte der EU-Grundrechtecharta ausgelegt.<sup>25</sup>

Für die drittstaatlichen Regeln, welche zu nachrichtendienstlichen Zugriffen ermächtigen, führt der EuGH bezüglich dieses Maßstabs näher aus, dass solche Zugriffe auf personenbezogene Daten nach unionsrechtlichen Maßstäben einen Eingriff in die Grundrechte auf Schutz der Privatsphäre gem. Art. 7 GRCh und auf Schutz personenbezogener Daten gem. Art. 8 GRCh darstellen.<sup>26</sup> Bei der Würdigung des drittstaatlichen Schutzniveaus müssen nachrichtendienstliche Zugriffe und drittstaatliche Regelungen, die solche Eingriffe begründen, demnach selbst einem Standard genügen, der dem aus der EU-Grundrechtecharta gewährleisteten Schutz dieser Rechte der Sache nach gleichwertig ist.<sup>27</sup>

Bei genauer Lektüre des Urteils lassen sich differenzierbare Anforderungen des EuGH an nachrichtendienstliche Zugriffe bzw. an die ermächtigende Regelung erkennen. Diese Anforderungen an drittstaatliche nachrichtendienstliche Zugriffe, die zur Beurteilung der Angemessenheit zu stellen sind und sich aus dem Schutzniveau der EU-Grundrechtecharta ergeben, werden im Folgenden Angemessenheitsanforderungen genannt.

### II. Wesentliche europäische Garantien

Auch der EDSA erkannte bei seiner eingehenden Untersuchung der *Schrems Urteile* solche Angemessenheitsanforderungen an und legte sie strukturiert als die sog. wesentlichen europäischen Garantien nieder.<sup>28</sup> Das Dokument beruht auf der Kompetenz des EDSA, Empfehlungen zum Zweck einer homogenen Auslegung der DS-GVO abzugeben, vgl. Art. 70 Abs. 1 lit. e DS-GVO. Die Empfehlungen haben keine rechtliche Bindungswirkung und sollen als Interpretationsgrundlage dienen.<sup>29</sup>

Die wesentlichen europäischen Garantien sind bei der Beurteilung der Angemessenheit im Sinne des Art. 45 DS-GVO für jegliche drittstaatliche Überwachungsmaßnahme zu berücksichtigen, durch welche auf personenbezogene Daten zugegriffen wird.<sup>30</sup> Zur Ausformung der Garantien zieht der EDSA sowohl die *Schrems Urteile* als

<sup>22</sup> „Insbesondere“, Art. 45 Abs. 2 DS-GVO; in diesem Sinne auch: *Schröder* (Fn. 20), Art. 45 DS-GVO Rn. 14.

<sup>23</sup> *Schröder* (Fn. 20), Art. 45 DS-GVO Rn. 15.

<sup>24</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 71 f., 96; Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 169, 186.

<sup>25</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 104; Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 198.

<sup>26</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 171.

<sup>27</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 178.

<sup>28</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss*, Empfehlungen 02/2020 zu den wesentlichen europäischen Garantien in Bezug auf Überwachungsmaßnahmen, [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/recommendations/recommendations-022020-european-essential-guarantees\\_de](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/recommendations/recommendations-022020-european-essential-guarantees_de), zuletzt abgerufen am 13.7.2023, Rn. 1 ff.

<sup>29</sup> *Dix*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Art. 70 DS-GVO Rn. 8.

<sup>30</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 7 ff.

auch Rechtsprechung zu den unionsrechtlichen Anforderungen an Eingriffe in die maßgeblichen Grundrechte heran.<sup>31</sup> Letztere Quelle dient der näheren Begründung des unionsrechtlichen Schutzstandards als Bezugspunkt der Angemessenheitsanforderungen. Da die Grundrechte der EMRK als allgemeine Grundsätze gem. Art. 6 Abs. 3 EUV ebenfalls Bestandteil der unionsrechtlichen Grundlage der Angemessenheitsanforderungen sind, ist nicht nur die Rechtsprechung des EuGH heranzuziehen, sondern ebenfalls die Rechtsprechung des EGMR.<sup>32</sup>

In Anbetracht dessen können die wesentlichen europäischen Garantien ergänzend zu den *Schrems Urteilen* zur Strukturierung der folgenden Untersuchung beitragen und auf relevante Rechtsprechung hinweisen. In Ansehung der fehlenden Rechtsverbindlichkeit der Empfehlungen des EDSA wird im Einzelnen dennoch zu untersuchen sein, ob sich die konkreten Maßstäbe der wesentlichen europäischen Garantien schlüssig aus der Rechtsprechung und den maßgeblichen Grundrechten herleiten lassen.

### III. Angemessenheitsanforderungen gem. Art. 52 Abs. 1 S. 1 u. 2 GRCh i.V.m. Art. 7 und 8 GRCh

Gem. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh setzen Eingriffe in Grundrechte der Charta eine gesetzliche Grundlage voraus und dürfen nur unter Wahrung des Wesensgehalts der fraglichen Grundrechte erfolgen. Die erforderliche gesetzliche Grundlage muss hiernach den Umfang der Einschränkung des Rechts selbst festlegen.<sup>33</sup> Zudem verlangt Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh eine Beschränkung des Eingriffs im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Eingriffe in das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gem. Art. 8 GRCh sollen gem. der ständigen Rechtsprechung des EuGH im Sinne der Verhältnismäßigkeit auf das absolut Notwendige beschränkt werden.<sup>34</sup> Zu diesem Zweck muss die erforderliche gesetzliche Grundlage klare und präzise Regeln festlegen, die die Tragweite und Anwendung der Zugriffe auf personenbezogene Daten vorsehen und Mindestanforderungen aufstellen.<sup>35</sup>

All diese aus Art. 52 Abs. 1 S. 1 u. 2 GRCh i.V.m. Art. 7 und 8 GRCh hervorgehenden unionsrechtlichen Gewährleistungen werden in den *Schrems Urteilen* herangezogen.<sup>36</sup> Aus ihnen folgen Anforderungen an drittstaatliche Regeln für nachrichtendienstliche Zugriffe, die einen der

Sache nach gleichwertigen Schutz dieser Rechte begründen.<sup>37</sup> Aus den dargestellten unionsrechtlichen Grundsätzen gehen mithin zentrale Angemessenheitsanforderungen hervor. Diese werden vom EDSA in zwei separaten wesentlichen europäischen Garantien ausgearbeitet: Die Anforderung einer gesetzlichen Grundlage, welche klare und präzise Regeln festlegt, und die Anforderung der nachweislichen Beschränkung des Zugriffs auf das erforderliche und angemessene Maß.<sup>38</sup>

### IV. Angemessenheitsanforderungen gem. Art. 47 GRCh

Art. 47 GRCh garantiert dem Einzelnen ein Recht auf wirksamen Rechtsschutz infolge der vertretbaren Behauptung einer Rechtsverletzung.<sup>39</sup> Die Gewährleistung des Grundrechts umfasst den Zugang zu Gerichten gem. Art. 47 Abs. 1 GRCh und das Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 47 Abs. 2 GRCh.<sup>40</sup>

Bereits Art. 45 Abs. 2 lit. a DS-GVO stellt fest, dass zur Feststellung der Angemessenheit die Existenz wirksamer verwaltungsrechtlicher und gerichtlicher Rechtsbehelfe zu berücksichtigen ist. Der EuGH nahm auf die unionsrechtliche Gewährleistung des Art. 47 GRCh Bezug, um diese Vorgaben der DS-GVO anhand der grundrechtlichen Gewährleistung zu konkretisieren und demnach Anforderungen an wirksame Rechtsbehelfe in Folge nachrichtendienstlichen Zugriffs zu begründen.<sup>41</sup> Auch der EDSA legt im Anschluss an diese Rechtsprechung die Garantie eines wirksamen Rechtsbehelfs als Angemessenheitsanforderung fest.<sup>42</sup>

### C. Neuerungen des U.S.-amerikanischen Rechts und ihre Vereinbarkeit mit den Angemessenheitsanforderungen

Im Folgenden werden Neuerungen der US-amerikanischen Rechtslage jeweils im Hinblick auf die Angemessenheitsanforderungen herausgearbeitet. Anschließend wird untersucht, ob die jeweiligen Änderungen den Anforderungen an ein angemessenes Schutzniveau im Sinne des Art. 45 DS-GVO i.V.m. Art. 7, 8 und 47 GRCh entsprechen. Hierbei werden die Angemessenheitsanforderung zunächst unmittelbar anhand des Maßstabs der *Schrems Urteile* angewandt. Weitere Rechtsprechung des EuGH und des EGMR<sup>43</sup>, die eine nähere Konkretisierung des unionsrechtlichen Schutzniveaus als Bezugspunkt der Angemessenheit

<sup>31</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 2 f.

<sup>32</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 2, 10 f.

<sup>33</sup> EuGH, Urt. v. 17.12.2015, *WebMindLicences*, C-419/14, EU:C:2015:832, Rn. 81; Gutachten v. 26.7.2017, *PNR Kanada*, Gutachten 1/15, EU:C:2017:592, Rn. 139.

<sup>34</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2008, *Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia*, C-73/07, EU:C:2008:727, Rn. 56; Urt. v. 8.4.2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 52; Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 176.

<sup>35</sup> EuGH, Urt. v. 8.4.2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 54; Urt. v. 6.10.2015, *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 91; Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:

559, Rn. 176; Urt. v. 6.10.2020, *Quadrature du Net*, C-511/18, C-512/18 u. C-520/18, EU:C:2020:791, Rn. 132.

<sup>36</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2015, *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 91 f.; Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 174 f.

<sup>37</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 178.

<sup>38</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 24.

<sup>39</sup> *Jarass*, GRCh, 4. Auflage 2021, Art. 47 Rn. 13.

<sup>40</sup> *Jarass* (Fn. 39), Art. 47 Rn. 15.

<sup>41</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 186, 194.

<sup>42</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 43.

<sup>43</sup> Vgl. Abschnitt B.II.

ermöglicht, wird ergänzend herangezogen. Die wesentlichen europäischen Garantien des EDSA können auf maßgebliche Rechtsprechung und ihre Bedeutung für Angemessenheitsanforderungen hinweisen, wobei die Empfehlungen des EDSA selbst aufgrund ihrer fehlenden Rechtsverbindlichkeit ausschließlich als ergänzende Interpretationshilfe zu berücksichtigen sind.

### I. Anforderungen an die Begrenzung des nachrichtendienstlichen Zugriffs

Zentrale gesetzliche Grundlage für den Zugriff auf personenbezogene Daten von nicht-U.S.-amerikanischen Personen sind Sec. 702 *Foreign Intelligence Surveillance Act*<sup>44</sup> (im Folgenden: FISA) und *Executive Order* (im Folgenden: E.O.) 12333<sup>45</sup>.<sup>46</sup> Der EuGH beurteilte die Begrenzung der Zugriffe durch diese zwei Vorschriften als unzureichend<sup>47</sup> und die Vorschriften wurden seit dem Urteil im Jahr 2020 nicht geändert<sup>48</sup>. Der Angemessenheitsbeschluss führt jedoch zum Nachweis eines angemessenen Schutzniveaus die neue E.O. 14086<sup>49</sup> an, welche horizontal auf alle nachrichtendienstlichen Aktivitäten anwendbar ist, vgl. Sec. 1 E.O. 14086. Diese ersetzt<sup>50</sup> insofern eine *Presidential Policy Directive*, PPD-28<sup>51</sup>, welche ebenfalls im *Schrems II Urteil* als unzureichende Begrenzung erachtet wurde<sup>52</sup> und einen ähnlichen Anwendungsbereich hatte, vgl. Vorwort der PPD-28. Im Sinne der hier aufgeworfenen Frage ist zu beurteilen, ob E.O. 14086 in ausschlaggebender Weise zu einer Anhebung des Schutzniveaus durch die Begrenzung von Eingriffen in die Grundrechte der Art. 7 und 8 GRCh beiträgt.

#### 1. Klare und präzise Regeln für nachrichtendienstlichen Zugriff

Die im Angemessenheitsbeschluss angeführten neuen Elemente des U.S.-amerikanischen Rechtsrahmens für nachrichtendienstliche Zugriffe werden zunächst hinsichtlich des Kriteriums der klaren und präzisen Regeln für Tragweite und Anwendung der Zugriffe untersucht, welches

sich gem. der Rechtsprechung des EuGH<sup>53</sup> als Angemessenheitsanforderung aus Art. 7, 8 und 52 Abs. 1 S. 2 GRCh ergibt.

#### a) Voraussetzungen für nachrichtendienstlichen Zugriff

Aus europäischer Sicht erscheint es zunächst begrüßenswert, dass Sec. 2 (b) (i) (A) E.O. 14086 zwölf zulässige Zwecke als Voraussetzung für den Zugriff festlegt. Dies entspricht dem Erfordernis der Zweckfestlegung in Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh und stellt ein Novum im U.S.-amerikanischen Recht dar.<sup>54</sup> Dennoch ist berechtigterweise auf den weiten Wortlaut mancher Zwecke hingewiesen worden, was einer tatsächlichen Begrenzung der Zugriffe durch die Vorschrift entgegensteht.<sup>55</sup> Ferner hat der Präsident der USA gemäß Sec. 2 (b) (i) (B) E.O. 14086 die Kompetenz, die Liste der zulässigen Zwecke zu erweitern und dies aus Gründen der nationalen Sicherheit nicht bekanntzugeben, was kritisiert wird.<sup>56</sup> Die Kritik ist insbesondere vor dem Maßstab angebracht, dass die Klarheit und Präzision u.a. der Vorhersehbarkeit der Zugriffe dienen soll<sup>57</sup> und Vorhersehbarkeit bei geheim gehaltenen Erweiterungen zulässiger Zwecke vollständig wegfällt.

Bedenken hinsichtlich des weiten Wortlauts könnten womöglich dadurch ausgeräumt werden, dass die Zwecke in Sec. 2 (b) (i) (A) E.O. 14086 nach dem Verfahren gem. Sec. 2 (b) (iii) E.O. 14086 in Form sogenannter „validierter nachrichtendienstlicher Prioritäten“<sup>58</sup> (*validated intelligence priorities*) konkretisiert werden. Daraus folgt, dass für einen tatsächlichen Datenzugriff ein spezifischerer Zweck gefordert wird.<sup>59</sup> Insofern die Liste validierter nachrichtendienstlicher Prioritäten nicht veröffentlicht wird,<sup>60</sup> ist eine Anhebung des Schutzniveaus hinsichtlich der Vorhersehbarkeit der Zugriffe durch diese zusätzliche Anforderung jedoch ausgeschlossen.

Übrige Voraussetzungen für den Datenzugriff erfuhren keine Neuerungen. Die Autorisierung des Zugriffs durch den *Foreign Intelligence Surveillance Court*, welche auf-

<sup>44</sup> 50 U.S. Code § 1881a.

<sup>45</sup> Executive Order 12333 of December 4, 1981, 46 Federal Register 59941; einschließlich der Abänderungen durch: Executive Order 13284 of January 23, 2003, 68 Federal Register 4075; Executive Order 13355 of August 27, 2004, 69 Federal Register 53593; Executive Order 13470 of July 30, 2008, 73 Federal Register 45325; <https://dpcl.defense.gov/Portals/49/Documents/Civil/eo-12333-2008.pdf>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>46</sup> *Goitein*, The Biden Administration's SIGINT Executive Order, Part I: New Rules Leave Door Open to Bulk Surveillance, <https://www.justsecurity.org/83845/the-biden-administrations-sigint-executive-order-part-i-new-rules-leave-door-open-to-bulk-surveillance/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>47</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 184.

<sup>48</sup> *Glocker*, ZD 2023, 189 (191).

<sup>49</sup> Executive Order 14086 of October 7, 2022, 87 Federal Register 62282.

<sup>50</sup> Erwägungsgrund 124 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.

<sup>51</sup> Presidential Policy Directive – Signals Intelligence Activities of January 17, 2014, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/01/17/presidential-policy-directive-signals-intelligence-activities>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>52</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 181, 183 f.

<sup>53</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 169, 176 f.

<sup>54</sup> *Rosenzweig*, The 'Three Rs' of President Biden's Trans-Atlantic Privacy Outreach, <https://www.lawfareblog.com/three-rs-president-bidens-trans-atlantic-privacy-outreach>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>55</sup> *Baumohl*, New Executive Order on Signals Intelligence: A Meaningful but Insufficient-Step Forward, <https://epic.org/new-executive-order-on-signals-intelligence-a-meaningful-but-insufficient-step-forward/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>56</sup> Entschließung 2023/2501(RSP) des Europäischen Parlaments v. 11.5.2023, Ziff. 2; *Goitein* (Fn. 46).

<sup>57</sup> EGMR, Urt. v. 4.12.2015, Zakharov, 47143/06, Rn. 229.

<sup>58</sup> Übersetzung aus *Lejeune*, CR 2022, 775 (776).

<sup>59</sup> Erwägungsgrund 135 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.

<sup>60</sup> *Mildebrath*, Reaching the EU-US Data Privacy Framework: First reactions to Executive Order 14086, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_BRI\(2022\)739261](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2022)739261), zuletzt abgerufen am 13.7.2023, S. 4.

grund des nicht individualisierten Umfangs der Genehmigung<sup>61</sup> vom EuGH kritisiert wurde,<sup>62</sup> richtet sich weiterhin nach Sec. 702 FISA<sup>63,64</sup>

#### b) Regeln für Umgang mit erhobenen Daten

Nach erfolgtem Zugriff ist erforderlich, dass klare und präzise Regeln für den Umgang mit den erhobenen Daten vorliegen, um vollumgreifend den Eingriff in die Grundfreiheiten zu begrenzen und mithin zu rechtfertigen.<sup>65</sup> In diesem Sinne beabsichtigt Sec. 2 (c) (iii) (A) E.O. 14086 unter dem Begriff Datenminimierung klarzustellen, welche Voraussetzungen bezüglich des Umgangs mit den Daten zu berücksichtigen sind.

Bezüglich der zeitlichen Begrenzung der Datenspeicherung bezieht sich Sec. 2 (c) (iii) (A) (2) (a) E.O. 14086 laut dem Angemessenheitsbeschluss<sup>66</sup> auf eine fünfjährige Speicherdauer, welche in Sec. 309 (b) (3) (B) des *Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2015*<sup>67</sup> festgelegt ist. Bereits Sec. 4 (a) (i) PPD-28 enthielt eine solche Frist. Regeln zur Verbreitung von Daten nach Zugriff ergeben sich gem. dem Verweis in Sec. 2 (c) (iii) (A) (1) (a) E.O. 14086 aus Sec. 2.3 E.O. 12333. Dieser Verweis stimmt mit Sec. 4 (a) (i) PPD-28 überein. Diesbezüglich sind jedoch die neuen Anforderungen in Sec. 2 (c) (iii) (A) (1) (b) – (e) E.O. 14086 hervorzuheben, insbesondere Subsec. (c), welche die Einschätzung hinreichenden Datenschutzes der empfangenden dritten Stelle und die Notwendigkeit der Weiterleitung als Erfordernis festlegt. Dennoch wurde bereits zuvor der weite Wortlaut der Arten von Daten, die laut Sec. 2.3 E.O. 12333 weitergeleitet werden können, kritisch beleuchtet.<sup>68</sup> Auch die undifferenzierte Speicherperiode von fünf Jahren mit zahlreichen zulässigen Ausnahmen<sup>69</sup> wurde kritisiert<sup>70</sup>. Zur Beurteilung des Schutzniveaus i.S.d. Art. 45 DS-GVO ist es neben dem Ausgangspunkt der zugrundeliegenden Vorschriften auch von Bedeutung, wie

diese praktisch umgesetzt werden.<sup>71</sup> In diesem Sinne wird der praktische Umgang U.S.-amerikanischer Nachrichtendienste mit den erhobenen Daten, insbesondere die tatsächliche Speicherdauer und die Weiterleitung, das Schutzniveau in diesem Punkt prägen – ob in positiver oder negativer Weise bleibt abzuwarten.<sup>72</sup>

#### c) Besondere Regeln für undifferenzierte Sammelerhebung

Sec. 4 (b) E.O. 14086 definiert *bulk collection* (im Folgenden: undifferenzierte Sammelerhebung) als die nachrichtendienstliche Datenerhebung ohne Verwendung filternder Suchbegriffe. Sec. 2 (c) (ii) E.O. 14086 gestattet diese undifferenzierte Sammelerhebung.

Der EuGH kritisierte eine fehlende Einschränkung dieser Zugriffsform im *Schrems II Urteil*.<sup>73</sup> Verpflichtungen zu undifferenzierter Erhebung von personenbezogenen Daten durch Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch mitgliedstaatliche Vorschriften im Rahmen der Ausnahmeregelung des Art. 15 Abs. 1 RL 2002/58<sup>74</sup>, bzw. Art. 3 Abs. 1 RL 2006/24<sup>75</sup>, wurden zudem vielfach Gegenstand der Rechtsprechung des EuGH.<sup>76</sup> Die Beurteilung solcher mitgliedstaatlicher Regelungen richtete sich nach dem Maßstab für Eingriffe in die Rechte der Art. 7 und 8 GRCh.<sup>77</sup> Die gerichtliche Überprüfung orientierte sich ebenso am Kriterium der klaren und präzisen Regeln der den Eingriff begründenden Vorschrift.<sup>78</sup> Folglich bildet diese Rechtsprechung eine Grundlage für das aus Art. 7 und 8 GRCh hervorgehende Schutzniveau, dem das der USA der Sache nach gleichwertig sein muss. Somit kann diese Rechtsprechung Grundlage für die Angemessenheitsanforderung an die Begrenzung der Zugriffe sein.<sup>79</sup> Insbesondere bezieht sich der Umfang der RL 2002/58 und damit der Rechtsprechung auch auf den Zugriff der (nachrichtendienstlichen) Behörden auf die gespeicherten Daten.<sup>80</sup>

<sup>61</sup> *Medine et al.*, Report on the Surveillance Program Operated Pursuant to Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act, <https://docs.ents.pclab.gov/prod/Documents/OversightReport/ba65702c-3541-4125-a67d-92a7f974fc4c/702-Report-2%20-%20Complete%20-%20Nov%2014%202022%201548.pdf>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023, S. 24 f.

<sup>62</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 179.

<sup>63</sup> 50 U.S. Code § 1881a (h).

<sup>64</sup> Erwägungsgründe 142 ff. Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.

<sup>65</sup> EGMR, Urt. v. 25.5.2021, *Big Brother Watch*, 58170/13, 62322/14 u. 24960/15, Rn. 361; *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 30.

<sup>66</sup> Erwägungsgrund 157 einschl. Fn. 298 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.

<sup>67</sup> 50 U.S. Code § 1813 (b) (3) (B).

<sup>68</sup> *Mendes*, EU – U.S. data transfers, data protection, and foreign surveillance: an irreconcilable reality?, [https://run.unl.pt/bitstream/10362/148489/1/Mendes\\_2022.pdf](https://run.unl.pt/bitstream/10362/148489/1/Mendes_2022.pdf), zuletzt abgerufen am 13.7.2023, S. 29.

<sup>69</sup> 50 U.S. Code § 1813 (b) (3) (B) (i)–(vii).

<sup>70</sup> *Baumohl* (Fn. 55); *Goitein* (Fn. 46).

<sup>71</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2015, *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 74 f.; *Artikel-29-Datenschutzgruppe*, Working document on Adequacy Referential, <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/614108/en>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023, S. 3.

<sup>72</sup> Die Praxis der jeweiligen Drittstaaten in den für die Angemessenheitsprüfung wesentlichen Regelungsbereichen kann insbesondere für die kontinuierliche Überwachung der Kommission des Schutzniveaus im jewei-

ligen Drittstaat ausschlaggebend sein, vgl. *Juarez* (Fn. 2), Art. 45 Rn. 44. Zur kontinuierlichen Überwachung ist die Kommission gem. Art. 45 Abs. 4 DS-GVO verpflichtet, was auch in Art. 3 Abs. 1 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2023/1795 für die USA konkret niedergelegt ist.

<sup>73</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 183.

<sup>74</sup> Richtlinie 2002/58/EG v. 12.7.2002, ABl. EU 2002, Nr. L 201/37.

<sup>75</sup> Richtlinie 2006/24/EG v. 15.3.2006, ABl. EU 2006, Nr. L 105/54.

<sup>76</sup> EuGH, Urt. v. 8.4.2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238; Urt. v. 21.12.2016, *Tele2 Sverige*, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970; Urt. v. 6.10.2020, *Quadrature du Net*, C-511/18, C-512/18 u. C-520/18, EU:C:2020:791; Urt. v. 6.10.2020, *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:790.

<sup>77</sup> EuGH, Urt. v. 8.4.2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 34 ff.; Urt. v. 6.10.2020, *Quadrature du Net*, C-511/18, C-512/18 u. C-520/18, EU:C:2020:791, Rn. 115; Urt. v. 6.10.2020, *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:790, Rn. 70.

<sup>78</sup> EuGH, Urt. v. 8.4.2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 54; Urt. v. 6.10.2020, *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:790, Rn. 68.

<sup>79</sup> *Vardanyan/Stehlik*, Bratislava Law Review 4 (2020), 111 (116); *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 139.

<sup>80</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2016, *Tele2 Sverige*, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 76; Urt. v. 6.10.2020, *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:790, Rn. 49, 56.

Vorratsdatenspeicherung muss laut dieser Rechtsprechung<sup>81</sup> durch objektive Kriterien eingeschränkt werden, die einen Zusammenhang des Zugriffs mit dem durch die Speicherung verfolgten Zweck des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und der gewichtigeren<sup>82</sup> nationalen Sicherheit herstellen. Erfolgt eine solche Einschränkung nicht, kann solche undifferenzierte Vorratsdatenspeicherung in Ermangelung klarer und präziser Regeln nicht als verhältnismäßiger Eingriff in die Rechte der Art. 7 und 8 GRCh betrachtet werden.<sup>83</sup> Dasselbe gilt auch für die undifferenzierte Übertragung der gespeicherten Daten an nationale Behörden.<sup>84</sup> Einschränkende klare und präzise Regeln sind hierbei solche, die die zum Zugriff befugten Personen beschränken,<sup>85</sup> eine dem Zugriff vorausgehende gerichtliche Kontrolle<sup>86</sup> und die Pflicht zur Informierung der betroffenen Personen<sup>87</sup> festlegen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Festlegung eines gewichtigen Zwecks wie dem Schutz der nationalen Sicherheit für sich gesehen nicht als hinreichend klare und präzise Regel gesehen werden kann.<sup>88</sup> Auch die Rechtsprechung des EGMR bietet eine Liste von acht zu berücksichtigenden Regelungsgehalten, die undifferenzierte Sammelhebung im Sinne klarer und präziser Regeln einschränken müssen.<sup>89</sup> Insbesondere die Erfordernisse einer vorausgehenden Einzelfallgenehmigung durch eine unabhängige Stelle und der besonderen zeitlichen Begrenzungen der Überwachung und der Speicherung der erhobenen Daten<sup>90</sup> zeigen Schnittmengen zwischen den Gewährleistungen der Gerichte und belegen die besondere Notwendigkeit von expliziten Schutzvorschriften in Form von klaren und präzisen Regeln bei der Ermächtigung zu undifferenzierter Sammelhebung.<sup>91</sup>

Nach der Definition in Sec. 4 (b) E.O. 14086 erfolgt undifferenzierte Sammelhebung, ohne dass filternde Suchbegriffe einen Zusammenhang zwischen Datensubjekt und verfolgtem Zweck herstellen. Sec. 2 (c) (ii) (B) E.O. 14086 sieht wie bereits Sec. 2 PPD-28 sechs Zwecke als Grund-

lage für undifferenzierte Sammelhebung vor. Der Wortlaut der Zwecke erfuhr Abänderungen, jedoch keine substantielle Einschränkung.<sup>92</sup> Die Liste kann, wie die Liste der allgemeinen Zwecke des Zugriffs, gem. Sec. 2 (c) (ii) (C) E.O. 14086 vom Präsidenten unter Geheimhaltung erweitert werden. Neu hinzugefügt wurde die ausdrückliche Subsidiarität der undifferenzierten Sammelhebung gegenüber gezielter Datenerhebung in Sec. 2 (c) (ii) (A) E.O. 14086.

Die neu festgelegte Subsidiarität der undifferenzierten Sammelhebung gegenüber dem gezielten Zugriff mag im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips Anklang finden,<sup>93</sup> jedoch enthält E.O. 14086 keine weiteren wesentlichen Einschränkungen der undifferenzierten Sammelhebung. Die Autorisierung durch den FISC sowie die Regeln für Datenspeicherung und -verbreitung erfolgen nach den allgemeinen Regeln, welche für sich, wie in den Abschnitten C.I.1.a und b geprüft, nur begrenzt neue klare und präzise Vorgaben im Sinne der Angemessenheitsanforderungen bieten. Zudem legt E.O. 14086 keine Kriterien fest, die einen Zusammenhang zwischen verfolgtem Ziel und erhobenen Daten herstellen. Solche tatsächlich vollständig undifferenzierten Ermächtigungen zur Vorratspeicherung wurden in der Rechtsprechung zu Art. 15 Abs. 1 RL 2002/58 nur im Falle einer realen oder vorhersehbaren Gefahr für die nationale Sicherheit als verhältnismäßige Ausnahme betrachtet.<sup>94</sup> Ein solches Schwellenkriterium wird jedoch gem. E.O. 14086 nicht explizit als Voraussetzung für undifferenzierte Sammelhebung durch U.S.-amerikanische Nachrichtendienste gestellt. Dass bei Erfüllung des Subsidiaritätskriteriums demnach weiterhin undifferenzierte Sammelhebung erlaubt wird, wird vielfach scharf kritisiert.<sup>95</sup> Der EuGH sollte entsprechend der hier vollzogenen Darstellung der gefestigten Rechtsprechung, insb. zu RL 2002/58 bzw. RL 2006/24, wohl in der Tat zu dem Ergebnis kommen, dass der U.S.-amerikanische Rechtsra-

<sup>81</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Tele2 Svergie, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 110; Urt. v. 6.10.2020, Quadrature du Net, C-511/18, C-512/18 u. C-520/18, EU:C:2020:791, Rn. 133.

<sup>82</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2020, Quadrature du Net, C-511/18, C-512/18 u. C-520/18, EU:C:2020:791, Rn. 136.

<sup>83</sup> EuGH, Urt. v. 8.4.2014, Digital Rights Ireland, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 65.

<sup>84</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Tele2 Svergie, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 119; Urt. v. 6.10.2020, Privacy International, C-623/17, EU:C:2020:790, Rn. 78, 81.

<sup>85</sup> EuGH, Urt. v. 8.4.2014, Digital Rights Ireland, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 62.

<sup>86</sup> EuGH, Urt. v. 8.4.2014, Digital Rights Ireland, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 62; Urt. v. 21.12.2016, Tele2 Svergie, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 120.

<sup>87</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Tele2 Svergie, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 121.

<sup>88</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Tele2 Svergie, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 118; Urt. v. 6.10.2020, Privacy International, C-623/17, EU:C:2020:790, Rn. 77.

<sup>89</sup> EGMR, Urt. v. 25.5.2021, Big Brother Watch, 58170/13, 62322/14 u. 24960/15, Rn. 361.

<sup>90</sup> EGMR, Urt. v. 25.5.2021, Big Brother Watch, 58170/13, 62322/14 u. 24960/15, Rn. 361.

<sup>91</sup> Insofern die Rechtsprechung des EGMR niedrigere Anforderungen als der EuGH an die konkreten klaren und präzisen Regeln stellt – Genehmigung durch eine unabhängige Stelle, nicht notwendigerweise ein Gericht –, ist darauf hinzuweisen, dass ein weitergehender Schutz durch Unionsgrundrechte gem. Art. 52 Abs. 3 GRCh Vorrang hat. In diesem Sinne auch: *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 10 f.

<sup>92</sup> *Glocker*, ZD 2023, 189 (191).

<sup>93</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 130.

<sup>94</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2020, Quadrature du Net, C-511/18, C-512/18 u. C-520/18, EU:C:2020:791, Rn. 168.

<sup>95</sup> Entschließung 2023/2501(RSP) des Europäischen Parlaments v. 11.5.2023, Ziff. 4; LT-BW, Drucks. 17/3900, S. 56; *Baumohl* (Fn. 55); *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 163; *Goitein* (Fn. 46); *Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit*, Datenschutz in den USA – aktuelle Lage, <https://datenschutz-hamburg.de/news/datenschutz-in-den-usa-aktuelle-lage>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023; *Nojeim/McGowan*, Report – Transatlantic Data Flows: More Needed to Protect Human Rights, <https://cdt.org/insights/report-transatlantic-data-flows-more-needed-to-protect-human-rights/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023, S. 7 f.; *Noyb*, New US Executive Order unlikely to satisfy EU law, <https://noyb.eu/en/new-us-executive-order-unlikely-satisfy-eu-law>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

hmen undifferenzierte Sammelerhebung nach wie vor nicht durch klare und präzise Regeln einschränkt. Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Kriterium eines nur der Sache nach gleichwertigen Schutzniveaus nicht neuer Spielraum gegeben wird und der EuGH den Schutzstandard der dargestellten Rechtsprechung infolgedessen für Drittstaaten auch nicht aufweicht.

## 2. Auf erforderliches und verhältnismäßiges Maß beschränkter nachrichtendienstlicher Zugriff

Soweit eine Regelung einen Eingriff in die Rechte der Art. 7 und 8 GRCh begründet, muss die Regelung gem. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh den Eingriff auf das erforderliche und verhältnismäßige Maß beschränken.<sup>96</sup> Sec. 2 (a) (ii) E.O. 14086 begründet das horizontale Prinzip, dass der Datenzugriff zur Verfolgung einer validierten nachrichtendienstlichen Priorität erforderlich sein muss (Subsec. (A)) und dass die verfolgte Priorität in abgewogenem Verhältnis zu ihren Auswirkungen auf die Rechte Dritter steht (Subsec. (B)). Diese Prinzipien sollen laut dem Angemessenheitsbeschluss<sup>97</sup> die in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh verankerten Prinzipien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit widerspiegeln. Zudem regelt Sec. 2 (c) (i) E.O. 14086, wie auf Grundlage einer validierten nachrichtendienstlichen Priorität der Zugriff genehmigt wird, um den Anforderungen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit in praktischer Weise zu genügen.<sup>98</sup>

Manche Stimmen in der Literatur stellen den Erfolg der Umsetzung dieses Erfordernisses mit der Begründung in Frage, der Wortlaut in Sec. 2 (a) (ii) E.O. 14086 sei nicht mit dem Wortlaut des unionsrechtlichen Standards der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh identisch.<sup>99</sup> Ob eine identische Wortlautangleichung angesichts des Maßstabs eines der Sache nach gleichwertigen Schutzniveaus tatsächlich verlangt werden kann, ist fragwürdig. Es wird vielmehr darauf ankommen, ob eine praktische Umsetzung der Anforderungen innerhalb der U.S.-amerikanischen Nachrichtendienste erfolgt.<sup>100</sup> Hieraus folgt jedoch auch die Ungewissheit, wie diese Umsetzung im Lichte der U.S.-amerikanischen Rechtstradition erfolgt.<sup>101</sup> Vereinzelt wird vermutet, eine Angleichung an europäische Datenschutzstandards

würde sich auf eine rein wörtliche Annäherung beschränken, ohne dass eine tatsächliche Anhebung des diesbezüglichen Schutzniveaus in der praktischen Umsetzung zu erwarten sei.<sup>102</sup>

## 3. Stellungnahme zum Verhältnis der zwei Erfordernisse

Ob Sec. 2 (a) (ii) E.O. 14086 in ausschlaggebender Weise das Schutzniveau, welches sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip im Sinne des Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh ergibt, anhebt, kann nur bei genauer Betrachtung der dogmatischen Verhältnisse der hier unter den Abschnitten C.I.1 und C.I.2 angeführten Angemessenheitsanforderungen beurteilt werden. Die wesentlichen europäischen Garantien des EDSA deuten an, dass die Angemessenheitsanforderung der klaren und präzisen Regeln, „Garantie A“,<sup>103</sup> von der Angemessenheitsanforderung der Beschränkung des Zugriffs auf das erforderliche und angemessene Maß, „Garantie B“,<sup>104</sup> zu trennen ist. Nimmt man hingegen das *Schrems II Urteil* und weitere Urteile des EuGH bezüglich der Beschränkung von Eingriffen in die Rechte der Art. 7 und 8 GRCh in Augenschein, so scheint eine dogmatische Trennung dieser Angemessenheitsanforderungen nicht vom Ausgangspunkt des europäischen Schutzniveaus gedeckt.<sup>105</sup> Die Anforderungen werden in den Urteilsparagen durch finale Satzstrukturen<sup>106</sup> in ein Verhältnis gesetzt, wonach klare und präzise Regeln erforderlich zur Erfüllung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh sind. In diesem Sinne scheint es auch wegweisend, dass der EuGH zur Beurteilung der klaren und präzisen Regeln zur undifferenzierten Sammelerhebung eine abstrakte Zweckfestlegung mehrfach als unzureichend erachtete.<sup>107</sup> Im Ansatz scheint dies stellenweise auch der eigentlichen Auffassung des EDSA<sup>108</sup> zu entsprechen, wenn dieser beispielsweise die Beschränkung undifferenzierter Sammelerhebung durch klare und präzise Regeln im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu RL 2002/58 bzw. RL 2006/24 unter dem Gesichtspunkt der Garantie von nachweislich erforderlichem und angemessenem Zugriff anführt. Dennoch sollte darauf hingewiesen werden, dass der Wortlaut der ständigen Rechtsprechung des EuGH zur Beschränkung von Eingriffen in die Rechte der Art. 7 und 8

<sup>96</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 174; *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 24.

<sup>97</sup> Erwägungsgrund 132 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.

<sup>98</sup> Erwägungsgründe 137 ff. Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.

<sup>99</sup> Entschließung 2023/2501(RSP) des Europäischen Parlaments v. 11.5.2023, Ziff. 2; *Mildebrath* (Fn. 60), S. 4.

<sup>100</sup> *Nebel*, US-EU-Datentransfer wieder Fall für EuGH? – Kommt bald "Schrems III"? LTO v. 29.10.2022, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eu-usa-daten-transfer-eugh-schrems-datenschutz-geheimdienste-unternehmen/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>101</sup> LT-BW, Drucks. 17/39002, S. 56; *Nojeim/McGowan* (Fn. 95), S. 7.

<sup>102</sup> *Glocker*, ZD 2023, 189 (191); *Goitein* (Fn. 46).

<sup>103</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 26 ff.

<sup>104</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 32 ff.

<sup>105</sup> EuGH, Urt. v. 8.4.2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 u. C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 54; Urt. v. 21.12.2016, *Tele2 Svergie*, C-203/15 u.

C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 109; Gutachten v. 26.7.2017, *PNR Kanada*, Gutachten 1/15, EU:C:2017:592, Rn. 141; Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 176.

<sup>106</sup> „um [dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit] zu genügen“: EuGH, Urt. v. 21.12.2016, *Tele2 Svergie*, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 109; Gutachten v. 26.7.2017, *PNR Kanada*, Gutachten 1/15, EU:C:2017:592, Rn. 141; Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 176; Urt. v. 6.10.2020, *Quadrature du Net*, C-511/18, C-512/18 u. C-520/18, EU:C:2020:791, Rn. 132; Urt. v. 6.10.2020, *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:790, Rn. 68.

<sup>107</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2016, *Tele2 Svergie*, C-203/15 u. C-698/15, EU:C:2016:970, Rn. 118 f.; Urt. v. 6.10.2020, *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:790, Rn. 77 f.

<sup>108</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 35 f.

GRCh nahelegt, dass eine Erfüllung von Garantie B, Begrenzung des Eingriffs auf das verhältnismäßige Maß, ohne Erfüllung der Garantie A, Begrenzung des Eingriffs durch klare und präzise Regeln, schlichtweg nicht möglich sein kann. Vor diesem Hintergrund überzeugt die Strukturierung der wesentlichen europäischen Garantien nicht vollständig.

Es ist in Anbetracht des Geprüften davon auszugehen, dass der EuGH feststellen wird, dass es dem U.S.-amerikanischen Recht für nachrichtendienstliche Zugriffe insbesondere hinsichtlich der undifferenzierten Sammelerhebung in ausschlaggebender Weise an klaren und präzisen Regeln für Tragweite und Anwendung des Zugriffs mangelt. Dass für den EuGH die in Sec. 2 (a) (ii) E.O. 14086 verankerte horizontale Angleichung an die Prinzipien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit dann noch Abhilfe schaffen kann, erscheint unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung fragwürdig.

## II. Rechtsschutz gegen nachrichtendienstlichen Zugriff

Neben den bereits geprüften Angemessenheitsanforderungen wird, wie bereits dargestellt, gem. Art. 45 Abs. 2 lit. a DS-GVO i.V.m. Art. 47 GRCh ebenfalls ein Schutzniveau im Drittstaat gefordert, welches der unionsrechtlichen Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes der Sache nach gleichwertig ist.<sup>109</sup>

### 1. Zugang zur ordentlichen Gerichtsbarkeit

Keine Änderung erfuhr der Zugang der EU-Bürger\*innen zur ordentlichen Gerichtsbarkeit in den USA bei Datenergriff.<sup>110</sup> Der Angemessenheitsbeschluss<sup>111</sup> führt diese Gerichtsbarkeit als Alternative zur besonderen Gerichtsbarkeit des *Data Protection Review Court*, das „Datenschutzüberprüfungsgericht“<sup>112</sup>, (im Folgenden: DPRC) an. Dennoch wird vielfach hervorgehoben, dass Klagen in aller Regel an der Erfüllung des U.S.-amerikanischen Rechtsinstituts des *standing*<sup>113</sup> scheitern würden,<sup>114</sup> insbesondere da der Erfüllung dieses Erfordernisses der mangelnde Zugang zu Beweisen bei Geheimhaltung von Staatsgeheimnissen im Rahmen des sog. *state secret privilege* entgegensteht.<sup>115</sup>

<sup>109</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 95; Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 186; *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 24.

<sup>110</sup> Gorski, *The Biden Administration's SIGINT Executive Order, Part II: Redress for Unlawful Surveillance*, <https://www.justsecurity.org/83927/the-biden-administrations-sigint-executive-order-part-ii/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>111</sup> Erwägungsgrund 195 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.

<sup>112</sup> Übersetzung aus *Sury*, *Informatik Spektrum* 2023, 58 (59).

<sup>113</sup> Vergleichbar mit der Klagebefugnis, vgl. *Mildebrath* (Fn. 60), S. 7; *Oxford English Dictionary Online*, *standing*, n., 2022, [https://www.oed.com/dictionary/standing\\_n1?tab=meaning\\_and\\_use#20832405](https://www.oed.com/dictionary/standing_n1?tab=meaning_and_use#20832405), zuletzt abgerufen am 30.1.2024.

<sup>114</sup> *Christakis/Propp/Swire*, *EU/US Adequacy Negotiations and the Redress Challenge: How to Create an Independent Authority with Effective Remedy Powers*, <https://europeanlawblog.eu/2022/02/16/eu-us-adequacy-negotiations-and-the-redress-challenge-how-to-create-an-independent-authority-with-effective-remedy-powers/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023; *Rosenzweig* (Fn. 54).

### 2. Zugang zur besonderen Gerichtsbarkeit des DPRC

Zentrale Neuerung bezüglich der Garantie von Rechtsschutz gegen Zugriffe ist die Einführung des DPRC in Sec. 3 (d) E.O. 14086. Das DPRC kann gem. Sec. 3 (d) (i) (B) E.O. 14086 im Anschluss an die Beschwerde vor dem *Civil Liberties Protection Officer* (im Folgenden: CLPO), der „Datenschutzbeauftragte“<sup>116</sup>, des *Office of the Director of National Intelligence* (im Folgenden: ODNI) angerufen werden.

Es fragt sich, ob diese Neuerung die Kritik des EuGH<sup>117</sup> am U.S.-amerikanischen Rechtsschutzniveau ausräumen kann. Zur Beantwortung dieser Frage werden im Folgenden Aspekte des Rechtsrahmens des DPRC mit besonderer Relevanz für die Angleichung an das Schutzniveau des Art. 47 GRCh hervorgehoben.

#### a) Unabhängigkeit des CLPO und des DPRC

Die kritische Würdigung des Rechtsschutzes gegen Zugriffe im *Schrems II Urteil* konzentrierte sich auf die Unabhängigkeit der im *Privacy Shield Framework* zentralen Beschwerdestelle der Ombudsperson.<sup>118</sup> Der CLPO, direkt weisungsgebundener Bestandteil der Nachrichtendienste,<sup>119</sup> kann nach dem im *Schrems II Urteil* angewandten Standard des Art. 47 GRCh, welcher eine Unabhängigkeit der Stelle für Rechtsschutz von der Exekutive fordert,<sup>120</sup> keinen unabhängigen Rechtsschutz gewähren.<sup>121</sup>

Teilweise wird mit Verweis auf die formale Verortung des DPRC innerhalb der Exekutive die hinreichende Unabhängigkeit des DPRC verneint.<sup>122</sup> Eine solche pauschale Einordnung scheint im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, welche zuweilen mit dem Wortlaut „Organ“<sup>123</sup> Spielraum hinsichtlich der formalen Gewaltentrennung einzuräumen schien,<sup>124</sup> nicht adäquat.<sup>125</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass der Wortlaut „Gericht“ des Art. 47 GRCh einschließlich seiner Übersetzungen – „tribunal“ im Englischen – und das *Schrems II Urteil*<sup>126</sup> diesbezüglich keine Eindeutigkeit erlauben.<sup>127</sup> Gem. dem Wortlaut des Art. 45 Abs. 2 lit. a DS-GVO sind sowohl gerichtliche als auch verwaltungsrechtliche Rechtsbehelfe zu berücksichtigen. Im Sinne einer

<sup>115</sup> *Lejeune*, *Computer Law Review International* 2022 (CRi), 60 (61); *Gorski* (Fn. 110).

<sup>116</sup> *Glocker*, *ZD* 2023, 189 (192).

<sup>117</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 197.

<sup>118</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 193 ff.

<sup>119</sup> Erwägungsgrund 179 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795; *Baumohl* (Fn. 55).

<sup>120</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 194 f.

<sup>121</sup> *Glocker*, *ZD* 2023, 189 (192); *Baumohl* (Fn. 55); *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 216.

<sup>122</sup> *Noyb* (Fn. 95).

<sup>123</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 197.

<sup>124</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 28), Rn. 47.

<sup>125</sup> *Lejeune*, *CR* 2022, 775 (783); *Sury*, *Informatik Spektrum* 2023, 58 (59); *Christakis/Propp/Swire* (Fn. 114); *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 218; *Nebel* (Fn. 100).

<sup>126</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Schrems II, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 194.

<sup>127</sup> *Christakis/Propp/Swire* (Fn. 114).

weniger formellen Betrachtungsweise würdigte der EuGH im *Schrems II Urteil* konkrete Elemente wie Weisungsabhängigkeit, Ernennung und Abberufung der Ombudsperson als Bestandteile der Garantie der Unabhängigkeit des Rechtsschutzorgans.<sup>128</sup> Dementsprechend wird auch diese Untersuchung die Unabhängigkeit des DPRC vollumfänglich, einschließlich weiterer materieller Aspekte, beurteilen.

Positiv ist hervorzuheben,<sup>129</sup> dass das DPRC gem. Sec. 201.3 (a) und (c) AG Order No. 5517-2022<sup>130</sup> von Jurist\*innen mit Erfahrungen im entsprechenden Rechtsbereich ohne Anstellung innerhalb der Exekutive in den vorherigen zwei Jahren besetzt werden soll und die Richter\*innen des DPRC auch während der vierjährigen Amtszeit nicht anderweitig innerhalb der Exekutive tätig sein dürfen. Dasselbe gilt für die Abwesenheit von Weisungsrechten und für den in Sec. 201.3 (b) AG Order No. 5517-2022 verankerten Gleichlauf der Auswahlkriterien mit denjenigen der Auswahl von Bundesrichter\*innen.<sup>131</sup> Die Gesamtheit dieser Regelungen wirkt sich stark zugunsten der Unabhängigkeit des DPRC aus.<sup>132</sup>

Abseits dieser positiven Einschätzung wird in kritischer Betrachtungsweise auf Aspekte, wie die Möglichkeit des Präsidenten, die Richter\*innen des DPRC abuberufen, hingewiesen und folglich eine hinreichende Unabhängigkeit in Frage gestellt.<sup>133</sup>

#### b) Beteiligungsrechte der Klagenden

Laut dem EuGH erfordert ein faires Verfahren im Sinne des Art. 47 GRCh „Waffengleichheit“<sup>134</sup>, welche gleiche Beteiligungsrechte aller Verfahrensparteien garantiert. Insbesondere umfasst dies die Möglichkeit der Stellungnahme in gleicher Weise für alle Beteiligten.<sup>135</sup> Die Interessen der Personen, die gegen die Entscheidung des CLPO Beschwerde beim DPRC einlegen, werden gem. Sec. 3 (d) (i) (c) E.O. 14086 von einem „Sonderbeauftragten“<sup>136</sup> (*special advocate*) vertreten. Die Rolle dieses Sonderbeauftragten wird jedoch gem. Sec. 201.8 (b) AG Order No. 5517-2022 von anwaltlicher Vertretung abgegrenzt und die Kommunikation zwischen Sonderbeauftragten und Beschwerdeführenden ist auf einseitige Rückfragen des Sonderbeauftrag-

ten zur Beschwerde begrenzt. Die Rückfragen können Gegenstand möglicher interner Überprüfungen sein, vgl. Sec. 201.8 (d) (2) AG Order No. 5517-2022. Eine Beteiligung der Beschwerdeführenden jenseits dieser Interessensvertretung ist ausgeschlossen.<sup>137</sup> Diese unzureichende<sup>138</sup> Form der Beteiligung kann das europäische Erfordernis des fairen Verfahrens gem. Art. 47 GRCh nicht erfüllen.<sup>139</sup>

#### c) Umfang des gewährten Rechtsschutzes

Im Sinne des Gebots des öffentlichen Verfahrens im Sinne des Art. 47 GRCh muss die Urteilsverkündung einschließlich Begründung öffentlich erfolgen.<sup>140</sup> Bei Abschluss der Prüfung der Beschwerde vor dem DPRC (gleichermaßen vor dem CLPO) werden Beschwerdeführende gem. Sec. 3 (d) (i) (H) E.O. 14086 lediglich darüber informiert, dass die Prüfung abgeschlossen wurde und dass keine Rechtsverletzung festgestellt wurde oder im Falle einer Rechtsverletzung angemessene Abhilfemaßnahmen getroffen wurden. Es wird mithin kein vollständiges Ergebnis bezüglich des Erfolgs der Beschwerde mitgeteilt, sondern nur, dass sie bearbeitet wurde.

Die Rechtsprechung des EuGH hält grundsätzlich eine Abwägung zwischen Geheimhaltungsgründen der nationalen Sicherheit und Verfahrensgarantien im Einzelfall zugunsten ersteren Interesses für möglich.<sup>141</sup> Demgegenüber ist jedoch gem. E.O. 14086 der Regelfall zulasten der Verfahrensgarantie festgelegt, indem in der Regel kein Zugang zu Ergebnissen gewährt wird. Diese Umkehr der Ausnahme zur Regel wird vielfach kritisiert.<sup>142</sup> Zwar bietet das *Schrems II Urteil* keine Präzedenz hinsichtlich der Prüfung des konkreten U.S.-amerikanischen Rechtsschutzes anhand der Merkmale des fairen und öffentlichen Verfahrens des Art. 47 GRCh. Jedoch machte der EuGH deutlich, dass es jedenfalls den Wesensgehalt des Art. 47 GRCh verletzen würde, wenn betroffene Personen keinen Zugang zu ihren erhobenen, personenbezogenen Daten haben.<sup>143</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint für die Gesamtbetrachtung die Tatsache ausschlaggebend, dass die grundsätzlich ausbleibende Information über den Zugriff und die erhobenen Daten<sup>144</sup> auch nicht durch den Rechtsschutz erreicht werden kann.

<sup>128</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 195.  
<sup>129</sup> *Glocker*, ZD 2023, 189 (192); *Lejeune*, CR 2022, 775 (783); *Nebel* (Fn. 100).

<sup>130</sup> AG Order No. 5517–2022 of October 14, 2022, 87 Federal Register 62303; es handelt sich um vom U.S.-amerikanischen Justizminister erlassene Vorschriften zur Konkretisierung der Rechte und Pflichten des DPRC, vgl. Erwägungsgrund 6 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795.  
<sup>131</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 224.

<sup>132</sup> *Glocker*, ZD 2023, 189 (192); *Lejeune*, CR 2022, 775 (783); *Nebel* (Fn. 100).

<sup>133</sup> Entschließung 2023/2501(RSP) des Europäischen Parlaments v. 11.5.2023, Ziff. 9; *Access Now*, Biden signs Executive Order for EU-US data transfer deal: privacy and surveillance reforms missing, <https://www.accessnow.org/press-release/executive-order-eu-us-data-transfer-deal/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023.

<sup>134</sup> EuGH, Urt. v. 6.11.2012, *Otis NVC*, C-199/11, EU:C:2012:684, Rn. 71.

<sup>135</sup> EuGH, Urt. v. 6.11.2012 *Otis NVC*, C-199/11, EU:C:2012:684, Rn. 71; *Eser/Kubiciel*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Auflage 2019, Art. 47 Rn. 37.

<sup>136</sup> Übersetzung aus *Glocker*, ZD 2023, 189 (193).

<sup>137</sup> *Glocker*, ZD 2023, 189 (192).

<sup>138</sup> *Baumohl* (Fn. 55); *Nojeim/McGowan* (Fn. 95), S. 14 f.

<sup>139</sup> *Glocker*, ZD 2023, 189 (192 f.); *Gorski* (Fn. 110).

<sup>140</sup> *Blanke*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 47 GRCh Rn. 17; *Eser/Kubiciel* (Fn. 135), Art. 47 Rn. 38; *Jarass* (Fn. 39), Art. 47 Rn. 57.

<sup>141</sup> EuGH, Urt. v. 18.7.2013, *Kadi II*, C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P, EU:C:2013:518, Rn. 125 ff.

<sup>142</sup> Entschließung 2023/2501(RSP) des Europäischen Parlaments v. 11.5.2023, Ziff. 8; LT-BW, Drucks. 17/3900, S. 56; *Glocker*, ZD 2023, 189 (193); *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 241; *Gorski* (Fn. 110); *Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit* (Fn. 95); *Nojeim/McGowan* (Fn. 95), S. 12 f.

<sup>143</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2015, *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 95.

<sup>144</sup> *Europäischer Datenschutzausschuss* (Fn. 11), Rn. 214; *Gorski* (Fn. 110); *Nojeim/McGowan* (Fn. 95), S. 12 f.

### III. Stellungnahme zu den Änderungen im U.S.-amerikanischen Recht in Gesamtbetrachtung

Der EuGH nahm im *Schrems II Urteil* auf den bereits angeführten Wortlaut des Art. 45 Abs. 2 lit. a DS-GVO Bezug, welcher die Gewährleistung wirksamer und durchsetzbarer Rechte als zu berücksichtigenden Aspekt der Angemessenheit des drittstaatlichen Schutzniveaus anführt.<sup>145</sup> Diese Vorschrift bedeutet für eine Gesamtbetrachtung der hier vollzogenen Überprüfung der Angemessenheitsanforderungen, dass Begrenzungen der Zugriffe durch gesetzliche Anforderungen den Einzelnen Rechte gewähren sollen, die in Form des Rechtsschutzes durchsetzbar sein sollen. Der Umfang dieser Begrenzungen und die Anforderungen an Rechtsschutzmöglichkeiten ergeben sich aus der dargestellten Auslegung der Angemessenheitsanforderungen im Lichte der EU-Grundrechtecharta.

In Gesamtschau sehen die im Angemessenheitsbeschluss angeführten Änderungen des U.S.-amerikanischen Rechts für nachrichtendienstliche Zugriffe Neuerungen vor, welche die Kritik des EuGH adressieren sollen, insbesondere die wörtliche Verankerung der Prinzipien von Erforderlichkeit und Angemessenheit und einen neuen, im Vergleich zum *Privacy Shield Framework* unabhängigeren Rechtsschutzmechanismus. Jedoch überschatten die dargestellten Verhältnisse der Angemessenheitsanforderungen und eine umfassende Würdigung aller Aspekte, welche für wirksame und durchsetzbare Rechte betroffener Personen ausschlaggebend sind, diese Fortschritte. Die gesetzlichen Grundlagen begrenzen Zugriffe, insbesondere undifferenzierte Sammelerhebungen, nicht hinreichend durch klare und präzise Regeln, sodass die gesetzliche Grundlage den Zugriff in Abgleich mit dem unionsrechtlichen Schutzniveau der Art. 7, 8 u. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh nicht auf das notwendige Maß begrenzt. In materieller Hinsicht schafft die gesetzliche Grundlage mithin keine Garantien für den Schutz der Rechte des Einzelnen. Angesichts der Tragweite der Zugriffsbefugnisse scheint es umso abträglicher für die Angemessenheit des U.S.-amerikanischen Schutzniveaus, dass in der Regel auch nach erfolgreichem Rechtsschutz die erhobenen Daten nicht offengelegt werden und die Ergebnisse des Rechtsschutzverfahrens allgemein nicht zugänglich gemacht werden. Im Sinne der Beurteilung von wirksamen und durchsetzbaren Rechten im Sinne des Art. 45 Abs. 2 lit. a DS-GVO schadet dies der effektiven Einklag-

barkeit der Rechte des Einzelnen und verletzt bei Auslegung im Lichte der EU-Grundrechtecharta den Wesensgehalt des Art. 47 GRCh. Die Angemessenheit des Schutzniveaus im dargestellten Teilbereich scheitert mithin sowohl an einer materiellen Sicherstellung der Rechte des Einzelnen als auch an einer prozessualen Gewährleistung.

### D. Fazit und Ausblick

Gegenstand der hier vollzogenen Untersuchung war, inwiefern Änderungen des U.S.-amerikanischen Rechtsrahmens für nachrichtendienstliche Zugriffe den Anforderungen genügen, welche der EuGH auf Grundlage der Auslegung von Art. 45 Abs. 1 DS-GVO im Lichte der EU-Grundrechtecharta an den Nachweis der Angemessenheit eines drittstaatlichen Schutzniveaus gestellt hat. Abgesehen von zu begrüßenden Neuerungen wird das untersuchte U.S.-amerikanische Recht in Gesamtschau den Anforderungen nicht gerecht und gewährleistet insbesondere nicht hinreichend wirksame und durchsetzbare Rechte der betroffenen Personen. Auf Grundlage des Maßstabs des EuGH wurde dieser Teilbereich U.S.-amerikanischen Rechts mithin nicht ausreichend europäisiert.<sup>146</sup> Wird der EuGH sich erneut der Überprüfung der Angemessenheit des U.S.-amerikanischen Rechtsrahmens widmen, den angezeigten Schwerpunkt der Überprüfung erneut auf nachrichtendienstliche Zugriffe legen und den zuvor angewandten Prüfungsmaßstab zur Beurteilung heranziehen, so sind im Sinne der hier vollzogenen Untersuchung die Erfolgsaussichten des Angemessenheitsbeschlusses begrenzt.

Möglicherweise ist eine umfassende legislative Reform des U.S.-amerikanischen Rechtsrahmens für Datenzugriffe erforderlich, damit den Anforderungen des EuGH für ein angemessenes Schutzniveau i.S.d. Art. 45 Abs. 1 DS-GVO entsprochen werden kann.<sup>147</sup> Diesbezüglich sind jedoch der fehlende politische Wille und verfassungsrechtliche Hürden für grundlegende Änderungen hervorzuheben.<sup>148</sup> Während zunächst angenommen wurde, dass der Ablauf der Gültigkeit von Sec. 702 FISA im Dezember 2023 einen Anlass für Änderungen geben könnte,<sup>149</sup> erfolgte mangels politischer Einigung lediglich eine kurzfristige Verschiebung des Ablaufs auf April 2024.<sup>150</sup> Jedenfalls ist laut Aussagen von *Max Schrems*<sup>151</sup>, dem Kläger in den bisherigen *Schrems Urteilen*, absehbar, dass sich der EuGH erneut mit dem Thema befassen wird.

<sup>145</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2020, *Schrems II*, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 177, 192.

<sup>146</sup> Wie bereits in Fn. 20 angedeutet ist sich an anderer Stelle ebenfalls der Frage zu widmen, inwiefern grundsätzlich von Europäisierung gesprochen werden kann, insofern möglicherweise in Mitgliedsstaaten ein europäisch-einheitliches Schutzniveau im hier untersuchten Teilbereich rechtlich und tatsächlich nicht begründet werden kann.

<sup>147</sup> *Rotenberg*, *European Law Journal* 2020, 141 (152); *Access Now* (Fn. 133); *Goitein* (Fn. 46).

<sup>148</sup> *Christakis/Propp/Swire*, *EU/US Adequacy Negotiations and the Redress Challenge: Whether a New U.S. Statute is Necessary to Produce an*

“Essentially Equivalent” Solution, <https://europeanlawblog.eu/2022/01/31/eu-us-adequacy-negotiations-and-the-redress-challenge-whether-a-new-u-s-statute-is-necessary-to-produce-an-essentially-equivalent-solution/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2023; *Rosenzweig* (Fn. 54).

<sup>149</sup> *Goitein* (Fn. 46).

<sup>150</sup> *Matishak*, *Biden signs short-term FISA extension before year-end deadline*, <https://therecord.media/biden-signs-short-term-fisa-extension>, zuletzt abgerufen am 29.1.2024.

<sup>151</sup> *Noyb* (Fn. 95).