



**11754/03/DE
WP 84**

**Stellungnahme 8/2003 zu dem von mehreren Wirtschaftsverbänden
eingereichten Entwurf von Standardvertragsklauseln („alternative
Standardvertragsklauseln“)**

angenommen am 17. Dezember 2003

Die Datenschutzgruppe wurde durch Artikel 29 Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist das unabhängige EU-Beratungsgremium in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 Richtlinie 95/46/EG festgelegt, ferner in Artikel 14 Richtlinie 97/66/EG. Als Sekretariat fungiert folgender Dienst:

Europäische Kommission, GD Binnenmarkt; Direktion E (Dienstleistungen, geistiges und gewerbliches Eigentum, Medien und Datenschutz), B-1049 Brüssel, Belgien, Büro C100-6/136.
Website: www.europa.eu.int/comm/privacy

Stellungnahme 8/2003 zu dem von mehreren Wirtschaftsverbänden eingereichten Entwurf von Standardvertragsklauseln („alternative Standardvertragsklauseln“)

DIE GRUPPE FÜR DEN SCHUTZ NATÜRLICHER PERSONEN BEI DER VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN -

eingesetzt durch die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995¹,

gestützt auf Artikel 29 sowie Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 3 der Richtlinie,

gestützt auf ihre Geschäftsordnung, insbesondere auf Artikel 12 und 14 -

hat folgende Stellungnahme angenommen:

Einführung

Die Artikel-29-Datenschutzgruppe begrüßt den von der Internationalen Handelskammer und anderen Wirtschaftsverbänden vorgelegten Entwurf von Standardvertragsklauseln. Sie teilt die Ansicht der Europäischen Kommission, dass es möglich sein sollte, andere Standardvertragsklauseln anzunehmen, die den Wirtschaftsteilnehmer eine größere Auswahl bieten. Dadurch könnten Unternehmen personenbezogene Daten leichter an Drittländer übermitteln und gleichzeitig sicherstellen, dass die Grundrechte und -freiheiten der Nutznießer der EU-Datenschutzrichtlinie und der diesbezüglichen einzelstaatlichen Umsetzungsvorschriften geschützt sind.

Nichtsdestoweniger ist Folgendes festzuhalten: Die Kommission hat im Jahr 2001 nach langen Erörterungen und unter Zurkenntnisnahme der von der Datenschutzgruppe geäußerten Bedenken bereits Standardvertragsklauseln verabschiedet; bei der Verabschiedung neuer Standardvertragsklauseln ist darauf zu achten, dass die folgenden Bedingungen uneingeschränkt erfüllt werden:

- a) Die vorgeschlagenen Standardvertragsklauseln müssen ein Schutzniveau bieten, das dem Schutzniveau der Klauseln vergleichbar ist, die mit der Kommissionsentscheidung 2001/497/EG angenommen wurden.*
- b) Die vorgeschlagenen Klauseln müssen einen Zusatznutzen bringen, der über die bloße Tatsache hinausgeht, dass sie unternehmerfreundlicher sind: die Klauseln sollten auch bürgerfreundlicher sein.*

¹ ABl. L 281 vom 23/11/1995, S. 31; siehe:
http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/law_de.htm

Die Datenschutzgruppe hegt Zweifel daran, dass die Vorschläge in ihrer jetzigen Form diese Bedingungen in vollem Umfang erfüllen. Sie bezweifelt ferner, dass diese Klauseln für die Wirtschaftsteilnehmer leichter zu handhaben sind. Dieselben Wirtschaftsverbände, die die Standardvertragsklauseln der Kommission im Jahr 2001 als „unpraktikabel“ kritisierten, scheinen für viele Klauseln selbst keine besseren Formulierungen gefunden zu haben. Dort wo die Vorschläge von der Entscheidung 2001/497/EG abweichen, sind sie im Ergebnis nicht klarer, sondern juristisch eher unverbindlicher.

Wie dem auch sei: Da die Erörterungen der letzten beiden Jahre beträchtliche Fortschritte gebracht haben und die endgültigen Vorschläge fast ein annehmbares Datenschutzniveau versprechen, möchte die Datenschutzgruppe eine befürwortende Stellungnahme abgeben, jedoch nicht ohne drei grundsätzliche Vorbehalte anzumelden, die noch auszuräumen sind, bevor die Europäische Kommission daran denken kann, dem Ausschuss nach Artikel 31 einen Entwurf für eine Kommissionsentscheidung zur Begutachtung vorzulegen. Sollte dies nicht der Fall sein, empfiehlt die Datenschutzgruppe, dass die Kommission die Datenschutzbehörden ermächtigt, von den Unternehmen im Hinblick auf diese drei Vorbehalte zu verlangen, die entsprechenden Klauseln der Kommissionsentscheidung 2001/497/EG zu verwenden, wenn sie diese für angemessener halten.

Die Datenschutzgruppe ersucht die Autoren der Klauseln ferner, die technischen Verbesserungsvorschläge des Datenschutzbeauftragten eingehend zu würdigen, insbesondere die Anmerkungen im Zusammenhang mit dem Außer-Kraft-Setzen der Klauseln².

Pflicht zur Zusammenarbeit mit den Datenschutzbehörden

Die Datenschutzgruppe stellte bereits 1998 fest, „dass die Analyse des angemessenen Schutzniveaus ohne die Einbeziehung der beiden folgenden Grundelemente sinnlos

² Die Datenschutzgruppe ist der Ansicht, dass die Bedingungen für das Außer-Kraft-Setzen („termination“) etwas verwirrend sind. Zu Klausel VI a) ist Folgendes anzumerken: wenn eine Partei gegen ihre Verpflichtungen aus der Klausel verstoßen hat, dann dürfen keine weiteren personenbezogene Daten im Einklang mit der Klausel übermittelt werden, außerdem müssen bereits übermittelte Daten gelöscht oder an den Datenexporteur zurückgegeben werden.

Bei einem Verstoß gegen die Klauseln sollten diese nicht außer Kraft gesetzt werden, da die Klauseln ja gerade regeln, wie bei Streitigkeiten und Verstößen zu verfahren ist, mit anderen Worten: das Außer-Kraft-Setzen der Klauseln ist nicht hilfreich. Stattdessen muss die Übermittlung personenbezogener Daten, die im Rahmen eines diesbezüglichen Geschäftsvertrags und im Vertrauen auf einen angemessenen Schutz durch die Klauseln übermittelt werden, eingestellt werden.

Die Gruppe schlägt vor, in Klausel VI a) Satz 1 die Formulierung „may“ (kann) durch „shall“ (wird) zu ersetzen und „temporarily“ (zeitweilig) zu streichen, da dies nicht erforderlich ist. Die Hinweis in Klausel VI b) iv) auf „a final decision against which no further appeal is possible“ (eine endgültige Entscheidung, gegen die keine weiteren Rechtsbehelfe eingelegt werden können) steht im Zusammenhang mit den bereits erläuterten Schwächen bezüglich der Pflicht zur Zusammenarbeit.

ist: Inhalt der geltenden Vorschriften und Mittel zur Sicherung ihrer wirksamen Anwendung“³, woran sie auch in weiteren Stellungnahmen festhielt.

Wie in der Arbeitsunterlage WP 12 ausgeführt wurde, sind die Überwachung und die Verfolgung von Beschwerden durch die Datenschutzbehörden nicht der einzige Weg, eine wirksame Anwendung der Vorschriften - und damit einen angemessenen Schutz - sicherzustellen. Es sollte möglich sein, die wirksame Anwendung der Vorschriften mit anderen Mitteln zu erreichen. Dennoch wäre es nicht mit einem angemessenen Schutz vereinbar, wenn auf eine geeignete Überwachung und Verfolgung von Beschwerden durch die Datenschutzbehörden verzichtet würde, ohne alternative Verfahrens-/Durchsetzungsaufgaben zum Nutzen des Einzelnen vorzusehen.⁴

Dies ist - kurz gesagt - bei den alternativen Standardvertragsklauseln aber der Fall, denn darin werden die Kooperationspflichten des Datenimporteurs erheblich abgemildert⁵, ohne dass neue Vorschläge unterbreitet werden, die den Verzicht auf diesen wesentlichen Aspekt ausgleichen könnten, beispielsweise ein verstärkter Rückgriff auf Systeme zur außergerichtlichen Streitbeilegung (ADR).

Seit Anbeginn dieser Erörterungen haben die Artikel-29-Datenschutzgruppe und die Kommission die Autoren der Klauseln immer wieder ersucht, diesbezüglich fantasievolle Vorschläge zu unterbreiten, einerseits, um den Handlungsspielraum zu erweitern, andererseits, aus der Erwägung heraus, dass die Unternehmensverbände, die sich für diese alternativen Klauseln einsetzen, am ehesten dazu in der Lage sind. Vorschläge dieser Art würden in völligem Einklang mit ihren, in verschiedenen Internationalen Foren erhobenen Forderungen an die Regulierer stehen, flexible Schlichtungsinstrumente vorzusehen⁶.

Ein weiterer Alternativvorschlag der Kommission und der Datenschutzgruppe stellte auf die direkte oder indirekte Beteiligung der Unternehmensverbände als qualifizierte Schlichter ab zwecks Prüfung etwaiger disziplinarischer Maßnahmen gegen Mitglieder, die ihre Datenschutzpflichten nicht erfüllen usw.

³ Siehe „Arbeitsunterlage: Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer: Anwendung von Artikel 25 und 26 der Datenschutzrichtlinie der EU“, WP 12, 24.07.1998, S. 5.

⁴ Ein gutes Beispiel für die Anwendung dieses Grundsatzes liefert die Entscheidung 2000/520/EG der Kommission über die US-amerikanischen Grundsätze des „sicheren Hafens“ (Safe Harbor Principles): Da die Federal Trade Commission bei der Übermittlung von Beschäftigtendaten an Safe-Harbor-Unternehmen keine Aufgaben übernehmen konnte, wurde dieser Mangel durch die Einrichtung eines Gremiums von EU-Datenschutzbehörden ausgeglichen.

⁵ Nach den alternativen Standardvertragsklauseln könnten die Datenschutzbehörden lediglich eine „loyale Zusammenarbeit bei Anfragen über die Verarbeitung personenbezogener Daten“ erwarten, die Datenimporteure müssten ihre Datenverarbeitungseinrichtungen aber nicht mehr auf Verlangen des Datenexporteurs einer Prüfung unterziehen, sondern nur noch potenziell „im Einvernehmen mit dem Prüfungsgremium“; außerdem wären sie nicht mehr verpflichtet, dem Rat des Prüfungsgremiums im Hinblick auf die Verarbeitung der übermittelten Daten zu folgen.

⁶ Als Beispiel wäre hier der Trans-Atlantic Global Business Dialogue on Alternative Dispute Resolution Systems zu nennen.

Die Autoren der Klauseln wollten keinen dieser Vorschläge aufgreifen (mit der Begründung, dass die Schaffung eines alternativen Schlichtungssystems einen unverhältnismäßig großen Aufwand bedeuten würde und dies in den Vertragsklauseln auch nicht vorgesehen ist), wichen andererseits aber von den Standardvertragsklauseln der Kommission ab, was die Pflicht der Datenimporteure zur Zusammenarbeit mit den Datenschutzbehörden in der Europäischen Union anbelangt.

Dies hat unmittelbare, ernsthafte Auswirkungen auf das Datenschutzniveau der alternativen Standardvertragsklauseln; deshalb drängt die Datenschutzgruppe die Kommission sicherzustellen, dass dieses Problem von den Autoren des Alternativmodells ausgeräumt wird, bevor die Kommission dem Ausschuss nach Artikel 31 einen Entscheidungsentwurf zur Prüfung vorlegt.

Einschränkung des Zugriffsrechts

Wie im Fall der von der Kommission verabschiedeten Standardvertragsklauseln hätte der Datenimporteur diesem neuen Vorschlag zufolge auch die Möglichkeit, die personenbezogenen Daten entsprechend den maßgeblichen Bestimmungen jeder anderen auf Artikel 25 Absatz 6 der Richtlinie basierenden Kommissionsentscheidung zu verarbeiten, wenn der Importeur die geltenden Bestimmungen einhält und in dem Land ansässig ist, für das die Entscheidung gilt, aber nicht in den Anwendungsbereich der Kommissionsentscheidung fällt (bekanntestes Beispiel sind die US-Grundsätze des „sicheren Hafens“).

Anlage 3 der Entscheidung 2001/497/EG der Kommission ergänzt die Bestimmungen zum Zugriffsrecht gemäß den Grundsätzen des „sicheren Hafens“, um auf der Grundlage von Standardvertragsklauseln dasselbe Schutzniveau für alle internationalen Datenübermittlungen zu gewährleisten, unabhängig davon, ob der Datenimporteur in den Vereinigten Staaten oder in einem anderen Drittland ansässig ist. Aus diesem Grund müssen die vorgeschlagenen alternativen Standardvertragsklauseln ähnliche Wirkung haben wie die, die in Anlage 3 Absatz 2 der genannten Kommissionsentscheidung aufgeführt sind, da das Recht auf Zugriff derzeit nicht sichergestellt wäre, wenn Datenimporteure die Option des Artikels II Buchstabe h) Ziffer ii) wählen würden.

Die verbindlichen Datenschutzgrundsätze in Anlage 2 zu den Standardvertragsklauseln der Kommissionsentscheidung 2001/497/EG „*sind im Lichte der Bestimmungen [...] der Richtlinie 95/46/EG auszulegen*“. Dasselbe sollte für Anhang A der alternativen Standardvertragsklauseln gelten. Wenn die Europäische Kommission in ihrer Entscheidung im fünften Grundsatz von Anlage 2 (Recht auf Zugriff) auf Artikel 12 der Richtlinie Bezug nimmt, dann kann dies nur dahingehend interpretiert werden, dass ein angemessener Schutz durch Standardvertragsklauseln nur gewährleistet ist, wenn Zugriffsrechte in dem in Artikel 12 der Richtlinie genannten Umfang eingeräumt werden.

Tatsächlich ist ein für die Datenverarbeitung Verantwortlicher nach Artikel 12 der Datenschutzrichtlinie nicht befugt, einen Zugriff mit der Begründung zu verweigern, dass die Einräumung dieses Rechts die Interessen des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen in ernsthafter Weise verletzen würde.

Zwar räumt Artikel 13 der Richtlinie den Mitgliedstaaten das Recht ein, Vorschriften zu erlassen, die die Rechte und Pflichten gemäß Artikel 12 beschränken, sofern eine solche Beschränkung notwendig ist für „den Schutz der betroffenen Person und der Rechte und Freiheiten anderer Personen“. Eine diesbezügliche Einschätzung darf aber nicht von den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen, sondern nur von den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten vorgenommen werden, die möglicherweise bereits Beschränkungen des Zugriffsrechts zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Personen vorgesehen haben.

Die Datenschutzgruppe räumt daher zwar ein, dass sich ein Datenimporteur in den Fällen, in denen die Rechtsvorschriften für den Datenexporteur gesetzgeberische Maßnahmen zur Beschränkung der Rechte und Pflichten aus Artikel 12 der Richtlinie enthalten, ebenfalls darauf berufen darf. Die alternativ vorgeschlagenen Klauseln garantieren in dieser Hinsicht aber kein angemessenes Schutzniveau und müssen deshalb zurückgewiesen werden. Dasselbe gilt für die Informationspflicht über die Herkunft der Daten, die in der Richtlinie nicht dem Kriterium der „zumutbaren Anstrengungen“ unterworfen ist.

Haftungsfragen

Die Datenschutzgruppe ist sich der Tatsache bewusst, dass die „gesamtschuldnerische Haftung“ als Belastung empfunden wird, die manche für die Datenverarbeitung Verantwortliche davon abhalten könnte, von den Standardvertragsklauseln Gebrauch zu machen, obwohl sie eigentlich ein echtes Interesse daran haben. Sollten durch Ausräumung dieses Problems wesentlich mehr Wirtschaftsteilnehmer von Standardvertragsklauseln Gebrauch machen, dürfte nichts dagegen sprechen, andere mögliche Ansätze zu sondieren.

Bei der Betrachtung der Haftungsfrage sind die Mittel weniger wichtig als das Ergebnis. Wichtig ist also nicht, ob der Datenexporteur und der Datenimporteur gesamtschuldnerisch haften, sondern ob es dem Betroffenen ohne weiteres möglich ist, Rechte als Drittbegünstigter geltend zu machen und einen angemessenen Ausgleich bei etwaigen Schäden zu erhalten.

So gesehen ist das in den alternativen Standardvertragsklauseln vorgesehene System der Subsidiarhaftung ein interessanter Ansatz, den die Datenschutzgruppe befürworten könnte, sofern das System klarer gefasst und wie folgt ergänzt würde:

- a) Entweder sollte in Klausel III oder in einem getrennten Anhang, auf den diese Klausel Bezug nimmt und der integraler Bestandteil der Standardvertragsklauseln ist, klargestellt werden, dass die Betroffenen ihre Rechte als Drittbegünstigte in einem dreistufigen Verfahren ausüben können:
 - a. Aufforderung an den Datenexporteur, den Vertrag binnen eines Monats gegenüber dem Datenimporteur durchzusetzen;
 - b. Durchsetzung gegenüber dem Datenimporteur in der EU, nötigenfalls auf dem Rechtsweg;

- c. Subsidiarmaßnahme gegenüber dem Datenexporteur wegen „culpa in eligendo“.
- b) Die am Ende von Klausel III b) genannte zumutbare Frist sollte auf höchstens einen Monat begrenzt sein.
- c) Aus den Klauseln muss klar hervorgehen (was derzeit nicht ausreichend der Fall ist), dass die Betroffenen die Datenimporteure innerhalb der Gemeinschaft verklagen können, mit anderen Worten, dass der Datenimporteur zustimmt, innerhalb der Gemeinschaft von Betroffenen verklagt zu werden, die ihre vertraglichen Rechte als Drittbegünstigte geltend machen. Darüber hinaus sollte Klausel II f) auf Folgendes abstellen: „Nachweis ausreichender finanzieller Mittel zur Erfüllung der Verbindlichkeiten aus Klausel III (wozu auch Versicherungsschutz zählen kann)“ in der Europäischen Union.
- d) In ähnlicher Weise müssen die Klauseln klarstellen, dass die Betroffenen das Recht haben, etwaige Entschädigungsansprüche beim Datenexporteur geltend zu machen, wenn es ihnen nicht gelang, aus welchen Gründen auch immer, eine Entschädigung vom Datenexporteur zu erhalten oder wenn sie drei Monaten nach Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen noch keine Antwort erhalten haben.
- e) In der Kommissionsentscheidung sollte ferner der tatsächliche Umfang der Subsidiarhaftung des Datenexporteurs für Verstöße des Datenimporteurs klargestellt werden, d. h., die allgemeine Haftung für „culpa in eligendo“, die sich in solchen Fällen aufgrund von Klausel I b) und Klausel II f) ergibt, besonders wenn sie herausstellt, dass der Datenimporteur zahlungsunfähig ist.
- f) Schließlich sollte die Kommissionsentscheidung Folgendes klarstellen: Die Weigerung des Datenexporteurs, den Vertrag binnen eines Monats gegen den Importeur durchzusetzen, oder die Weigerung des Datenimporteurs, seine eindeutigen vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, wird von der zuständigen Datenschutzbehörde in aller Regel dahingehend interpretiert, dass die Standardvertragsklauseln generell nicht eingehalten wurden. Insbesondere wird aus der Weigerung, einen Schaden in angemessener Weise zu ersetzen, abgeleitet, dass den betroffenen Personen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Kommissionsentscheidung 2001/497/EG mit hoher Wahrscheinlichkeit ein nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen könnte. Folglich könnte die Datenübermittlung in ein Drittland ganz oder teilweise verboten oder ausgesetzt werden.

Schlussfolgerung

Die Artikel-29-Datenschutzgruppe befürwortet die „Proposed Standard Contractual Clauses for the Transfer of Personal Data from the EU to Third Countries (controller to controller transfers) - final version September 2003“⁷ unter der Voraussetzung, dass die drei wesentlichen Vorbehalte ausgeräumt werden, die in dieser Stellungnahme angesprochen wurden.

Die Datenschutzgruppe ersucht die Kommission sicherzustellen, dass die in dieser Stellungnahme angesprochenen Vorbehalte zufrieden stellend ausgeräumt werden und dass die festgestellten Mehrdeutigkeiten nötigenfalls in einer künftigen Kommissionsentscheidung geklärt werden. Sie behält sich das Recht vor, gegebenenfalls zu dem Entwurf für eine Kommissionsentscheidung Stellung zu nehmen.

Brüssel, 17. Dezember 2003
Für die Datenschutzgruppe
Der Vorsitzende
Stefano RODOTÀ

⁷ Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten aus der EU in Drittländer (Übermittlung von einem für die Datenverarbeitung Verantwortlichen zu einem anderen) - endgültige Fassung vom September 2003, Vorschlag der Internationalen Handelskammer (ICC), des EU Committee of the American Chamber of Commerce sowie FEDMA, JBCE, ICRT, EICT und CBI an die Kommission.