

**Reichweite und Umsetzung des Datenschutzes gemäß
der Richtlinie 95/46/EG für aus der Europäischen Union
in Drittländer exportierte Daten am Beispiel der USA**

Inaugural – Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts

am Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Alexandra Engel
Assessorin in Berlin
2003

Erstgutachter: Univ.-Prof. Dr. Helmut Lecheler
Zweitgutachter: Univ.-Prof. Dr. Helge Sodan

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Januar 2005

Vorwort

Die weltweite Ausdehnung und die zunehmende Verdichtung und Vernetzung der elektronischen Informationssysteme steigerten in den letzten Jahren in akzelerierter Weise das Bedürfnis nach einem ständigen globalen Informationsaustausch. In demselben Maße, in dem Informationen über die Landesgrenzen hinweg weitergegeben wurden, begaben sich die Daten übermittelnden Stellen ihrer Gewissheit eines den nationalen datenschutzrechtlichen Grundsätzen entsprechenden Umgangs mit den von ihnen transferierten Informationen. Den Aufsichtsbehörden entglitt die Möglichkeit der Durchsetzung des nationalen Datenschutzrechts und somit des Schutzes der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Bürger.

Dieser Entwicklung Einhalt gebietend suchte die Europäische Union im Zuge der Harmonisierung des Datenschutzes auf dem Binnenmarkt die Reichweite der mitgliedstaatlichen Datenschutzgesetze auszudehnen, indem sie eine Datenübermittlung in Drittländer den Voraussetzungen einschränkender Zulässigkeitstatbestände unterwarf. Die vorliegende Arbeit untersucht die aktuellen rechtlichen Instrumentarien zur Gewährleistung dieses grenzüberschreitenden Datenschutzes für aus der Europäischen Union in Drittländer exportierte Daten.

Zum ersten Mal mit diesem spannenden Thema meiner Dissertation in Berührung gekommen bin ich aus der Sicht eines in einem Drittland belegenen Unternehmens als Rechtsreferendarin bei der Robert Bosch Corporation in Broadview, Illinois, USA. Mein Standpunkt war daher zunächst von der noch heute in den USA zu spürenden Befremdung über das scheinbare Aufdrängen europäischer Datenschutzgrundsätze geprägt. Im Laufe des Entstehens meiner Dissertation nahmen meine Vorbehalte jedoch kontinuierlich ab und mündeten in eine wachsende Begeisterung für die Pionierarbeit, die in Europa für den Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung geleistet wird.

An dieser Stelle möchte ich mich bei allen herzlich bedanken, die zu dem Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Mein Dank gilt zuvörderst Herrn Professor Dr. Dr. Detlef Merten, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, dessen Beharrlichkeit das Entstehen dieser Arbeit erst ermöglicht hat, und Herrn Luke Baer, Senior Vice President, General Counsel & Secretary, Robert Bosch Corporation, der

die Auseinandersetzung mit der Problematik des Drittländertransfers an mich herangetragen und meinen Wunsch zu deren wissenschaftlichen Erörterung in kontroversen Diskussionen zu der Frage der Gestaltung und Akzeptanz eines konzernweiten Datenschutzkonzepts geweckt hat.

Für seine außerordentliche Förderung bin ich zu besonderem Dank Herrn Bernd-Christoph Bijok, Konzernbeauftragter für den Datenschutz und Leiter der Abteilung Datenschutz und Informationssicherheit, Bosch-Gruppe, verpflichtet, der nicht nur meine Dissertation mit zahlreichen Anregungen zu bereichern vermochte, sondern auch meine berufliche Entwicklung nachhaltig unterstützt hat.

Herrn Professor Dr. Alfred Büllsbach, Universität Bremen und Konzernbeauftragter für den Datenschutz, DaimlerChrysler AG, sowie Herrn Professor Dr. André Fiebig, Northwestern University School of Law und Partner der Kanzlei Gardner, Carton & Douglas, Chicago, danke ich für aufschlussreiche Diskussionen und Hintergrundinformationen insbesondere zu dem Stand der praktischen Umsetzung der zur Gewährleistung des Datenschutzes in Drittländern zur Verfügung stehenden Instrumente.

Schließlich danke ich herzlich auch meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Helmut Lecheler für die Betreuung dieser Dissertation und Herrn Professor Dr. Helge Sodan für die Erstattung des Zweitgutachtens.

Berlin, Januar 2005

Alexandra Engel

Inhaltsverzeichnis

ERSTES KAPITEL: DIE EINORDNUNG DES GRENZÜBERSCHREITENDEN DATENSCHUTZES IM AUFBAU DER RICHTLINIE 95/46/EG.....	1
A. Der Hintergrund der Drittländerregelung	3
B. Die Struktur des Schutzmechanismus	7
ZWEITES KAPITEL: DER ANWENDUNGSBEREICH DER MITGLIEDSTAATLICHEN DATENSCHUTZGESETZE	9
A. Sachlicher Anwendungsbereich	10
I. Regeltatbestand	10
1. Die automatisierte Verarbeitung.....	10
2. Die nicht-automatisierte Verarbeitung	13
II. Ausnahmen.....	14
B. Räumlicher Anwendungsbereich	17
I. Anwendungsgrundsatz	18
II. Die Tatbestände des Artikels 4 Absatz 1 der Richtlinie.....	28
1. Artikel 4 Absatz 1a) der Richtlinie.....	28
2. Artikel 4 Absatz 1c) der Richtlinie.....	36
a. Das Zurückgreifen auf automatisierte und nicht automatisierte Mittel .	36
(1) Automatisierte und nicht automatisierte Mittel	36
(2) Das Zurückgreifen	38
(3) Der für die Verarbeitung Verantwortliche.....	41
b. Die Durchführung durch das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft.....	55
c. Die Bestellung eines Inlandvertreters	57
d. Das Verhältnis zu Artikel 25 und 26 der Richtlinie.....	58
e. Ergebnis.....	67
C. Gesamtbetrachtung.....	69
DRITTES KAPITEL: DIE ZULÄSSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN EINER ÜBERMITTLUNG PERSONENBEZOGENER DATEN IN EIN DRITTLAND	71
A. Der Aufbau der Zulässigkeitsprüfung eines Drittländertransfers ..	72
B. Die gemeinsamen Voraussetzungen der Artikel 25 und 26 der Richtlinie	77
I. Der Verpflichtete der Vorschriften	77
II. Die Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland	78

III. Die Daten als Gegenstand einer Verarbeitung	79
C. Der Artikel 25 der Richtlinie.....	84
I. Die Grundsätze einer Angemessenheitsprüfung	85
1. Die Bezugsgrösse der Angemessenheitsprüfung	85
a. Die rechtliche Quelle	85
b. Der Prüfungsradius	89
2. Der Maßstab der Angemessenheit	91
II. Die Bewertungskriterien im Einzelnen	94
1. Die grundsätzlichen Prinzipien eines angemessenen Schutzniveaus	94
a. Die allgemeinen inhaltlichen Grundsätze	95
b. Die besonderen inhaltlichen Grundsätze	100
c. Die Durchsetzung des Schutzniveaus	101
d. Gesamtwürdigung	105
2. Die Umstände einer Datenübermittlung	110
a. Der Charakter der Übermittlung	110
(1) Die Art der Daten	110
(2) Die Zweckbestimmung	111
(3) Die Dauer der geplanten Verarbeitung	112
(4) Das Herkunfts- und das Endbestimmungsland	112
(5) Sonstige Umstände	113
b. Die in dem Drittland bestehenden Schutzmaßnahmen	115
(1) Allgemeine und sektorielle Rechtsnormen	115
(2) Landesregeln	116
(a) Abgrenzung zu den Verhaltensregeln im Sinne des Artikels 27 der Richtlinie	116
(b) Die Umsetzung der Prinzipien eines angemessenen Schutzniveaus...	118
(3) Sicherheitsmaßnahmen	121
(4) Sonstige Schutzinstrumente	121
(a) Individualvertrag	121
(b) Anwendbarkeit des mitgliedstaatlichen Datenschutzrechts	125
III. Die Angemessenheit des Schutzniveaus in den USA	125
1. Das US-amerikanische Datenschutzsystem	126
a. Das „Right to Privacy“	127
b. Der Schutz vor staatlichen Eingriffen	128
c. Gesetzlich normierter Datenschutz gegenüber privaten Datenverarbeitern	130
d. Das Deliktsrecht des Common Law	135
2. Die „Safe Harbor“-Entscheidung der Europäischen Kommission	135
a. System der freiwilligen Selbstregulierung	137
b. Qualifizierung für den „sicheren Hafen“	138
(1) Die Selbstverpflichtung zur Befolgung der Safe Harbor Privacy Principles	138
(a) Qualifikationskonzepte	138

(b) Der Anwendungsbereich der Safe Harbor Privacy Principles	139
(2) Der Geltungsbereich der Safe Harbor Privacy Principles	141
(3) Die Selbstzertifizierung	142
c. Der Inhalt der Safe Harbor Privacy Principles.....	143
(1) Notice – Informationspflicht.....	144
(2) Choice – Wahlmöglichkeit	144
(3) Onward Transfer - Weitergabe	148
(4) Security - Sicherheit.....	149
(5) Data Integrity - Datenintegrität.....	150
(6) Access - Auskunftsrecht	150
(7) Enforcement - Durchsetzung	153
(a) Die Gestaltung des Durchsetzungsmechanismus.....	154
aa. Die Zusammenarbeit mit einer unabhängigen Beschwerdestelle	154
bb. Die internen Kontrollmaßnahmen	159
cc. Die Rolle der FTC und des US-Verkehrsministeriums	161
dd. Der Verlust des Status des „sicheren Hafens“	162
(b) Kritische Würdigung	163
aa. Befolgungsrate	163
bb. Unterstützung des Betroffenen bei der Geltendmachung seiner	
Rechte	165
cc. Entschädigungssystem	167
dd. Ergebnis	169
(8) Sonstige FAQ.....	171
d. Gesamtbetrachtung.....	172
D. Der Artikel 26 Absatz 1 der Richtlinie	176
I. Einwilligung.....	177
II. Verträge und vorvertragliche Vertrauensverhältnisse	179
III. Wichtige öffentliche Interessen und Gerichtsverfahren	182
IV. Lebenswichtige Interessen des Betroffenen.....	183
V. Öffentliche Register	185
VI. Sonstige Ausnahmen: Die Betriebsvereinbarung	185
E. Der Artikel 26 Absatz 2 der Richtlinie	188
I. Die Vertragslösung.....	188
1. Die Zeit vor der Richtlinie 95/46/EG	189
a. Vertragliche Ansätze im Vorfeld der Richtlinie	189
b. Die wesentliche Kritik an der Zulässigkeit einer Vertragslösung	191
2. Die wesentlichen Charakteristika ausreichender vertraglicher Garantien	
.....	192
a. Die Gewährleistung der inhaltlichen Grundsätze	192
b. Das Verfahren der Durchsetzung	193
(1) Befolgungsrate	194

(2) Unterstützung des Betroffenen bei der Geltendmachung seiner Rechte	195
(a) Die Rechte des Betroffenen.....	196
(b) Unabhängige Beschwerdestelle.....	198
(3) Entschädigung des Betroffenen	199
(4) Eingriffsbefugnisse des Destinationsstaates	200
3. Die Standardvertragsklauseln	200
a. Standardvertragsklauseln im Rahmen einer Funktionsübertragung	201
(1) Die Berücksichtigung der inhaltlichen Anforderungen ausreichender Garantien	201
(a) Die Konkretisierung des Verarbeitungsinhalts	202
(b) Die inhaltlichen Datenschutzgrundsätze	202
aa. Die Verarbeitungsgrundsätze	202
bb. Erhöhung der Transparenz.....	206
(2) Die Durchsetzung der Vertragsklauseln	207
(a) Befolungsrate.....	207
(b) Unterstützung des Betroffenen bei der Geltendmachung seiner Rechte	208
aa. Die Rechte des Betroffenen	208
bb. Das Beschwerdeverfahren	209
(c) Entschädigung des Betroffenen.....	211
(d) Eingriffsbefugnisse des Destinationsstaates.....	212
(3) Die sonstigen Vertragsklauseln	212
(4) Ergebnis	213
b. Die Standardvertragsklauseln für Datenübermittlungen an Auftragsverarbeiter.....	213
(1) Die Berücksichtigung der inhaltlichen Anforderungen ausreichender Garantien	215
(a) Die Konkretisierung des Verarbeitungsinhalts	215
(b) Die inhaltlichen Datenschutzgrundsätze	215
aa. Die Bindung an ein mitgliedstaatliches Datenschutzgesetz	216
bb. Der Grundsatz der Datensicherheit.....	216
cc. Erhöhung der Transparenz	217
(2) Die Durchsetzung der Vertragsklauseln	217
(a) Unterstützung des Betroffenen bei der Geltendmachung seiner Rechte	218
aa. Die Rechte des Betroffenen	218
bb. Das Beschwerdeverfahren	219
(b) Entschädigung des Betroffenen.....	219
(3) Ergebnis	220
4. Die Genehmigung durch den Mitgliedstaat.....	221
II. Code of Conduct.....	223
1. Die Gewährleistung der inhaltlichen Grundsätze ausreichender Garantien..	225
2. Die Durchsetzungsmechanismen eines Codes of Conduct	227

a.	Befolgungsrate	228
b.	Unterstützung des Betroffenen bei der Geltendmachung seiner Rechte	231
(1)	Die Rechte des Betroffenen	232
(2)	Das Beschwerdeverfahren	232
c.	Entschädigung des Betroffenen.....	234
d.	Eingriffsbefugnisse des Destinationsstaates	235
3.	Variationen eines Codes of Conduct	235
4.	Das Genehmigungsverfahren	236
a.	Änderungen des Codes of Conduct.....	236
b.	Vereinfachung des Genehmigungsverfahrens im Hinblick auf eine europaweite Implementierung des Codes of Conduct	237
III.	Weitere Instrumente zur Gewährleistung angemessener Garantien.....	241
IV.	Ausblick	242
VIERTES KAPITEL: SCHLUSSBETRACHTUNG UND AUSBLICK		245
LITERATURVERZEICHNIS		249
DOKUMENTE DER GRUPPE FÜR DEN SCHUTZ VON PERSONEN BEI DER VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN (ART. 29-GRUPPE):..		278