Besprechung | Compte rendu

Tobias Naef

Data Protection without Data Protectionism – The Right to Protection of Personal Data and Data Transfers in EU Law and International Trade Law

Springer Nature, Cham 2023, 431 Seiten, ISBN 978-3-0311-9893-9

Die komplett in Englisch verfasste Dissertation von Tobias Naef ist bei Springer erschienen und umfasst über 400 Seiten. Dieser Umfang ist für eine international ausgerichtete Dissertation nicht ungewöhnlich, aber trotzdem erwähnenswert.

Der Datenschutz ist ein Thema von grosser gegenwärtiger Relevanz, welches seit Jahren lebhaft diskutiert wird. Während die datenschutzrechtliche Gesetzgebung in Europa tendenziell kontinuierlich ausgebaut wird und die juristische Lehre sich somit intensiv mit den Inhalten des Datenschutzes auseinandersetzt, wird dem internationalen Kontext nach wie vor wenig Beachtung geschenkt. Dies bezieht sich sowohl auf die verschiedenen nationalen Rechtsauffassungen des Datenschutzes, welche ihren Ursprung in den tieferliegenden Wertehaltungen einer Gesellschaft haben, wie auch auf den Zusammenhang des Datenschutzes mit wirtschaftlichen Interessen.

Viele der heute erfassten Personendaten haben einen wirtschaftlichen und finanziellen Wert. Dies geht über klassische datengetriebene Geschäftsmodelle wie z.B. jene von Google hinaus. Denn Personendaten werden heute auch in vielen traditionellen Industrien verwendet und sind essentieller Teil von deren Wertschöpfungsketten.

Die wirtschaftliche Verwendung von Daten hängt eng mit dem «digitalen Handel» zusammen, wie er international primär durch das Recht der Welthandelsorganisation (WTO) sowie Handelsabkommen geregelt wird.

Beim digitalen Handel ist der Fluss von Daten, insbesondere auch von Personendaten, zentral. Dabei fliessen Daten nicht nur innerhalb von Rechtsordnungen, sondern verlassen aufgrund der mit der Digitalisierung einhergehenden Globalisierung sehr oft ihr Ursprungsland. Für solche Fälle sehen Staaten Regelungen vor, um die Personendaten ihrer Bürger auch angemessen zu schützen, wenn sie die Grenze überqueren. Die EU hat in der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ein «Conditional Flow Regime» errichtet, bei welchem Daten nur in bestimmten Konstellationen die EU verlassen dürfen.

Eine solche datenschutzrechtliche Regelung kann Konflikte mit den durch die EU eingegangenen WTO-rechtlichen Verpflichtungen sowie ihren handelsrechtlichen Interessen, welche sie in ihren Handelsabkommen umsetzen, verursachen. Das Spannungsverhältnis, welches sich hier zwischen wirtschaftlichen Interessen und dem Recht auf Datenschutz eröffnet wurde in der Lehre noch wenig beachtet und untersucht.

Genau hier setzt Naefs Dissertation an und untersucht dieses Spannungsverhältnis als primäre Forschungsfrage. Dazu hat er vier weitere Unter-Forschungsfragen erarbeitet: (1) Schützt das Recht auf Datenschutz in Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtscharta, GRC) Personen in der EU in Fällen, in denen ihre personenbezogenen Daten zur Verarbeitung in Drittländer übermittelt werden? (2) Welche Beschränkungen ergeben sich für den grenzüberschreitenden Verkehr personenbezogener Daten aufgrund von Art. 8 GRC und den rechtlichen Mechanismen für Datenübermittlungen in Kapitel V DSGVO? (3) Ist die auf Grundrechten basierende Regelung der Datenübermittlung in der EU mit den Verpflichtungen der WTO-Mitglieder im Allgemeinen Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) vereinbar? (4) Wie kann die auf den Grundrechten basierende Regelung der Datenübermittlung in der EU in den bilateralen und regionalen Handelsabkommen der EU untergebracht werden? Ziel der Dissertation ist es, die Abgrenzung zwischen Datenschutz und Datenprotektionismus deutlich herauszuarbeiten und aufzuzeigen inwiefern diese verschoben werden kann und sollte.

Das erste Kapitel widmet Naef einer Einführung, in welcher er den Rahmen seiner Dissertation absteckt und eine Methodologie einführt. Die Methodologie, welche für eine juristische Arbeit bemerkenswert ist, macht die Dissertation nicht nur für andere Fachrichtungen interessanter und trägt zu deren interdisziplinären Relevanz bei, sondern bereichert durch ihre Wissenschaftlichkeit auch die juristische Lehre. Naef führt mit diesem Kapitel erfolgreich in seinen Denkprozess ein und gibt ein klares Konzept für die nachfolgende Analyse vor. Im Folgenden hat die Dissertation fünf weitere Kapitel, welche systematisch durch die Arbeit führen. Die vier Hauptkapitel befassen sich jeweils mit einer der vier erarbeiteten Unter-Forschungsfragen. Sie sind unterteilt in einen ersten Teil zum Datenschutzrecht der europäischen Union und einen zweiten Teil zum internationalen Handelsrecht, welche jeweils zwei der Hauptkapitel umfassen. Abgeschlossen wird die Arbeit von einem Epilog, welcher die Konklusion enthält.

Naefs Analyse beginnt im zweiten Kapitel mit der globalen Reichweite des Rechts auf Datenschutz. Der erste Abschnitt dieses Kapitels zeichnet die Entwicklung des Rechts

Besprochen von Rahel Schär, Dr. iur., Bern.

© 2024 sic! Stiftung, Bern / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung in anderen als in den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der schriftlichen Zustimmung des Verlages.
Tous droits réservés. Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, faite sans le consentement préalable de la maison d'édition, est interdite.
Auch auf www.legalis.ch und swisslex.ch / Également sur www.legalis.ch et swisslex.ch

auf Datenschutz von den ersten Datenschutzgesetzen in Europa bis zur Aufnahme von Art. 8 (Schutz personenbezogener Daten) in die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtscharta, GRC) nach. Der zweite Abschnitt befasst sich mit dem Inhalt des Rechts auf Datenschutz. Naef erläutert die Grundwerte, die der Auslegung des neuen Grundrechts auf Schutz personenbezogener Daten zugrunde liegen, und analysiert Art. 8 GRC vertieft. Er zeigt auf, dass das Recht auf Schutz personenbezogener Daten vom Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 7 GRC zu unterscheiden ist. Weiter untersucht Naef, was als Eingriff in das Recht auf Schutz personenbezogener Daten gelten muss, und geht auf die rechtmässigen Beschränkungen der Ausübung dieses neuen Grundrechts ein. Der dritte Abschnitt befasst sich mit der extraterritorialen Dimension des Rechts auf Schutz personenbezogener Daten. Nach Naefs Meinung offenbare die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) einen ungeschriebenen Bestandteil des neuen Grundrechts: das Recht auf kontinuierlichen Schutz personenbezogener Daten. Personenbezogene Daten dürften nicht in Drittstaaten übermittelt werden, welche für die übermittelten personenbezogenen Daten kein der Sache nach gleichwertiges Schutzniveau wie in der EU gewährleisten würden. Für die extraterritoriale Dimension von Art. 8 GRC von besonderer Bedeutung seien bestimmte Überwachungspraktiken in Drittstaaten. Die ausländische Internetüberwachung ziele häufig auf personenbezogene Daten ab, die aus der EU in ein Drittland übermittelt würden. Im vierten Abschnitt werden die Anforderungen an ausländische Internetüberwachungspraktiken analysiert, die sich aus dem Recht auf Datenschutz in Art. 8 GRC ergeben.

Im zweiten Kapitel legt Naef durch eine sehr ausführliche Untersuchung und Auslegung von Art. 8 GRC den Grundstein für seine weiteren Überlegungen. Dafür hat er die gesamte relevante Rechtsprechung analysiert. Zudem befasst sich Naef vertieft mit der extraterritorialen Wirkung des europäischen Rechts auf Datenschutz und legt damit den Schwerpunkt richtig. Naef argumentiert, dass die territoriale Ausdehnung des EU-Rechts mit einem starken territorialen Bezug, wie die Übermittlung personenbezogener Daten aus der EU in ein Drittland, dem Grundsatz, welcher vom ständigen Internationalen Gerichtshof in S.S. Lotus und der Aussage in Barcelona Traction festgehalten wurde, entspreche.

Bemerkenswert ist insbesondere der Abschnitt zur extraterritorialen Wirkung des europäischen Rechts auf Datenschutz und Überwachungspraktiken durch Drittstaaten, welcher das Kapitel abrundet. Naef eröffnet dem Leser damit den Kern der Schwierigkeit von Datenschutz bei Datenflüssen. Dabei hat er ein gut durchdachtes Verständnis von Überwachung, welches für seine Schlussfolgerungen zentral ist. Er trifft die Problematik gut, wenn er sich mit der Frage befasst, was im Hinblick auf die nationale Sicherheit als «in der Sache gleichwertig» gelten muss. Insbesondere untersucht er vertieft, inwiefern Massnahmen der nationalen Sicherheit, welche den Datenschutz beeinträchtigen können in diese Beurteilung einzufliessen haben. Damit hat Naef die Diskussion, welche nach Schrems II geführt wurde, gut aufgenommen und verarbeitet. Naef positioniert sich klar und hält fest, dass der Vorwurf, es gäbe Seitens der EU einen diesbezüglichen Doppelstandart, nicht zutrifft.

Im dritten Kapitel befasst sich Naef mit den in der DSGVO vorgesehenen Mechanismen zur Datenübermittlung und deren restriktiven Wirkung. Im ersten Abschnitt wird definiert, was unter einer «Datenübermittlung» zu verstehen ist. Zudem werden die drei Rechtsmechanismen vorgestellt, welche in Kapitel V der DSGVO für eine solche vorgesehen sind. Im Folgenden wird die Rolle dieser drei Rechtsmechanismen bei der Gewährleistung des Rechts auf kontinuierlichen Schutz personenbezogener Daten untersucht. Jeder Abschnitt ist einem Rechtsmechanismus gewidmet und enthält eine Grundrechtsanalyse für die Übermittlung personenbezogener Daten auf dessen Grundlage. Der zweite Abschnitt handelt von den Datenübermittlungen auf der Grundlage von Angemessenheitsbeschlüssen für Drittländer gemäss Art. 45 DSGVO. Der dritte Abschnitt befasst sich mit Datenübermittlungen auf der Grundlage von geeigneten Garantien gemäss Art. 46 DSGVO, wie Standarddatenschutzklauseln (SSC) und verbindliche unternehmensinterne Vorschriften (BCR). Der vierte Abschnitt schliesslich ist den Datenübermittlungen gewidmet, die den vertrags- und einwilligungsbasierten Ausnahmeregelungen in Art. 49 DSGVO unterliegen.

In diesem Kapitel nimmt Naef ebenfalls wieder diverse Analysen vor, welche die Grundlage für seine weiteren Erläuterungen bilden. Heraus sticht, wie Naef mittels der Rechtsprechung des EuGH die Begrifflichkeit der Datenübermittlung auslegt und aufzeigt, dass nicht alle grenzüberschreitenden Datenflüsse als Datenübermittlungen im Sinne der DSGVO zu qualifizieren sind. Dabei handelt es sich um eine zentrale Erörterung, welche auch für die Praxis von Relevanz ist und die oft etwas diffus geführte Diskussion zum Thema einschränkt und fassbarer macht.

Naef untersucht im ersten sowie in jedem der folgenden einzelnen Abschnitte zu den drei Rechtsmechanismen auch die möglichen politischen Zielsetzungen, welche mit diesen verfolgt werden könnten. Er hält fest, dass die EU mit ihrer Politik zwei wichtige Ziele verfolge: Erstens den Schutz der Grundrechte sowie die Bekämpfung von deren Umgehung und zweitens die Stärkung des Vertrauens in die Informationsgesellschaft. Dagegen gebe es keinen Hinweis darauf, dass die nationale Sicherheit oder wirtschaftlicher Protektionismus ebenfalls ein politisches Ziel des EU-Systems für Datenübermittlungen sei.

Naef zeigt vor allem bei seiner Analyse der Politik der Angemessenheitsentscheidungen auch Mängel auf. Insbesondere kritisiert er zu Recht willkürliche Verfahren (Abschnitt 3.2.1.2), inhaltliche Ungereimtheiten (Abschnitt 3.2.1.3), und Hinweise auf eine Vorzugsbehandlung geografischer und wirtschaftlicher Art (Abschnitt 3.2.1.4). Gemäss Naef sei die Europäische Kommission in Bezug auf Angemessenheitsentscheidungen die Hüterin der Grundrechte und müsse bei deren Fällung

© 2024 sic! Stiftung, Bern / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung in anderen als in den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der schriftlichen Zustimmung des Verlages.
Tous droits réservés. Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, faite sans le consentement préalable de la maison d'édition, est interdite.
Auch auf www.legalis.ch und swisslex.ch / Également sur www.legalis.ch et swisslex.ch

einen grundrechtsbasierten Ansatz verfolgen. Tatsächlich enthalten diese Ausführungen viele spannende und auch bisher noch nicht ausreichend wissenschaftlich untersuchte Informationen.

Das vierte Kapitel von Naefs Dissertation befasst sich mit den WTO-rechtlichen Implikationen von Beschränkungen für Datenübermittlungen. Im ersten Abschnitt dieses Kapitels zeigt Naef auf, wie der grenzüberschreitende Fluss personenbezogener Daten mit der Erbringung digitaler Dienstleistungen verflochten ist. Im zweiten Abschnitt beschreibt er, wie die Regeln der WTO über den Handel mit Dienstleistungen für die Regulierung des grenzüberschreitenden Verkehrs von personenbezogenen Daten relevant sind. Im dritten Abschnitt dieses Kapitels wird analysiert, ob die auf den Grundrechten basierende Regulierung des Datentransfers durch die EU mit den Regeln der WTO zum Handel mit Dienstleistungen konfligiert. Im vierten Abschnitt prüft Naef, ob die festgestellten möglichen Verletzungen durch die im WTO-Recht für den Dienstleistungsverkehr festgehaltenen einschlägigen Ausnahmen gerechtfertigt werden können.

Das vierte Kapitel ist mit einem grossen Fachverständnis erarbeitet und umfasst wesentliche Erkenntnisse. Laut Naef könnten die Regeln des multilateralen Handelssystems der WTO als Anhaltspunkte dienen, um in Bezug auf die Regulierung des grenzüberschreitenden Flusses personenbezogener Daten legitime Regulierung von Protektionismus zu unterscheiden.

Einleitend hält Naef fest, dass es sich bei der EU-Regulierung um ein «conditional data flow regime» handle, welches den Effekt einer Datenlokalisierung habe. Danach folgt eine äusserst präzise Untersuchung, wie die EU-Regeln zum Datenfluss unter WTO-Recht zu beurteilen sind. Eine solche Analyse ist – wenn auch längst überfällig – in der Literatur bisher einzigartig und ein zentraler Input für weitere Forschungsleistungen auf dem Gebiet.

Naef konstatiert, dass digitale Dienstleistungen heute oft grenzüberschreitende Datenflüsse voraussetzen würden. Gleichzeitig beschreibt er, dass die meisten dieser Dienstleistungen noch nicht existierten, als das GATS-Abkommen entworfen wurde. Trotzdem geht Naef davon aus, dass die Mehrzahl dieser digitalen Dienstleistungen von den Verpflichtungen in den Listen der WTO-Mitglieder abgedeckt seien. Nach Naef fielen diese unter Modus 1.

Im Folgenden kristallisiert Naef zwei Arten von Verletzungen von GATS-Verpflichtungen heraus, welche durch die EU-Gesetzgebung verursacht würden. Er eruiert im Detail, welche Ansprüche daraus geltend gemacht werden könnten. Naef führt im Folgenden aus, dass die meisten Verletzungen der Verpflichtungen des GATS durch die Ausnahmeregelung zum Schutz der Privatsphäre in Art. XIV (c) (ii) GATS gerechtfertigt seien. Tatsächlich sei die EU-Regulierung von Datenübermittlungen weitgehend mit dem WTO-Recht zu vereinbaren. Naef hält fest, dass aufgrund der bisherigen Jurisprudenz der WTO ein grösserer Handlungsspielraum für datenschutzrechtliche Regelungen zu vermuten wäre, als bisher angenommen. Trotzdem betont er, dass datenschutzrechtliche Regelungen mit Sorgfalt angewendet werden müssten, um WTO-Recht nicht zu verletzen. Insbesondere im Hinblick auf den Chapeau-Test bedürften einige Aspekte des EU-Systems für Datenübermittlungen deshalb weiterer Aufmerksamkeit.

Als Reaktion auf den Stillstand in der WTO hat sich die internationale Steuerung des digitalen Handels allmählich auf bilaterale und regionale Handelsabkommen verlagert. Das fünfte Kapitel des Buches setzt sich deshalb mit den Beschränkungen für Datenübermittlungen im Kontext von Handelsabkommen auseinander.

Im ersten Abschnitt dieses Kapitels wird die Entwicklung von Datenflussklauseln in den Handelsabkommen, an welchen die EU und die USA beteiligt sind, dargestellt. Naef befasst sich zudem mit den Verhandlungen der grossen Handelsabkommen in den späten 2010er Jahren, wie das Transatlantische Freihandelsabkommen (TTIP), das Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (TiSA) und die Transpazifische Partnerschaft (TPP). Der zweite Abschnitt skizziert den Spielraum, der aufgrund des EU-Rechts für Datenflussklauseln in deren Handelsabkommen gegeben ist. Im dritten Abschnitt entwirft Naef vier mögliche Datenflussklauseln für EU-Handelsabkommen. Der vierte Abschnitt widmet sich der Analyse der EU-Musterdatenflussklauseln, die die Europäische Kommission 2018 als Vorlage für künftige Handelsabkommen vorgestellt hat.

Auch das fünfte Kapitel ist konzis und durchdacht erarbeitet. Naef illustriert in zutreffender Weise die Positionen der EU und der USA zur Einschränkung von grenzüberschreitenden Datenflüssen im Kontext des Datenschutzes. Er beschreibt, dass die EU den Datenschutz als Voraussetzung für den (digitalen) Handel sehe, wohingegen die USA den Datenschutz als potenzielle Handelsbarriere, welche an Protektionismus grenze, einstuften. Um diese These zu stützen, analysiert Naef individuelle Handelsabkommen, welche von der EU und den USA abgeschlossen wurden. Dadurch wird sehr schön die Entwicklung der letzten Jahre in Bezug auf Strategien zum Datenschutz in Handelsabkommen nachgezeichnet.

Naef beschreibt im Detail die verschiedenen Voraussetzungen, welche das EU-Recht für Klauseln zu Datenflüssen vorgibt. Die Analyse ist gut gemacht und erklärt anschaulich, wie sich das innere Recht der EU auf ihre handelsrechtlichen Beziehungen in Bezug auf den Datenschutz auswirkt und auswirken sollte.

Im Folgenden arbeitet Naef vier eigene Vorschläge für Datenflussklauseln in EU-Handelsabkommen aus. Er betont, dass alle diese Vorschläge den Vorrang der Grundrechte vor dem Völkerrecht anerkennen würden, was auch den Vorrang des Rechts auf kontinuierlichen Schutz personenbezogener Daten in Art. 8 GRC beinhalte, und den rechtlichen Mechanismen für die Übermittlung personenbezogener Daten in der DSGVO Rechnung trage. Eine solche Analyse ist bisher einmalig in der Literatur und hat deshalb einen besonderen Stellenwert.

Anhand seiner vorher gemachten Überlegungen überprüft Naef sehr zutreffend die «Model Data Flow Clauses»

© 2024 sic! Stiftung, Bern / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung in anderen als in den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der schriftlichen Zustimmung des Verlages.
Tous droits réservés. Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, faite sans le consentement préalable de la maison d'édition, est interdite.
Auch auf www.legalis.ch und swisslex.ch / Également sur www.legalis.ch et swisslex.ch

(Musterdatenflussklauseln) der Europäischen Kommission. Er hält fest: «In Anbetracht der Tatsache, dass die «Model Data Flow Clauses» die Datenschutzbestimmungen in der EU immunisieren, ist es nicht ganz klar, warum sie den Datenschutz ausdrücklich von der regulatorischen Zusammenarbeit ausschliessen. Die EU sollte die Zusammenarbeit in Regulierungsfragen als eine Möglichkeit betrachten um eine grössere Konvergenz bei den Datenschutzstandards zu erreichen, gerade weil sie betont, dass hohe Datenschutzstandards auch zum Vertrauen in die digitale Wirtschaft und zur Entwicklung des Handels beitragen.»[1] Er schliesst damit, festzuhalten, dass die EU, um Datenprotektionismus zu bekämpfen und gleichzeitig ihre eigenen Datenschutzstandards zu schützen, besser damit beraten wäre, einer der von ihm vorgeschlagenen Entwürfe für Datenflussklauseln zu verwenden.

Naefs Dissertation ist sehr ausführlich und mit viel Liebe zum Detail geschrieben. Durch die klare Eingrenzung und Strukturierung der Arbeit, bleibt diese sehr übersichtlich und konzis, obwohl sie ein sehr komplexes Thema behandelt. Daher fällt es dem Leser leicht, sich in die Materie zu vertiefen und sich von Naef auf seine gedankliche Reise mitnehmen zu lassen.

Obwohl es etwas schade scheint, dass das in den Raum gestellte Problem ausschliesslich aus einer europäischen Grundrechtssicht betrachtet wird, so würde eine Weiterfassung des Themas doch den Rahmen einer Dissertation sprengen. Trotzdem bedauert man vereinzelt, nicht noch tiefer in die daran angrenzenden Fragestellungen eintauchen zu können.

Auf der anderen Seite hätte gerade Teil Eins von Naefs Arbeit stellenweise noch leicht verschlankt werden können. Dieser Teil bleibt zudem sehr juristisch, was vielleicht den Kern des Problems etwas verfehlt. Wie Naef selbst konstatiert, gehen die juristischen Lösungsansätze nicht unbedingt mit der politischen Realität einher. Dies kann man Naef, da er eine juristische Arbeit verfasst hat, jedoch nicht vorwerfen.

Anders liest sich der zweite Teil der Arbeit. Man merkt, dass Naef im Handelsrecht zuhause ist und dieses vermutlich den Ausgangspunkt seiner Untersuchungen dargestellt hat. Die hier vorgenommene Analyse ist einzigartig und hat viel kreative Reflexion von Seiten Naefs verlangt.

Insgesamt greift Naef mit seiner Dissertation mehrere Themen auf, welche bisher in der Lehre zu wenig Beachtung erhalten haben. Naef hat sehr viel Eigenarbeit geleistet, was auch die eher spärliche Verwendung von Literaturquellen erklärt und ausgleicht. Es handelt es sich einen wichtigen und wertvollen Beitrag zum internationalen wissenschaftlichen Diskurs.

1 Übersetzung der Autorin.

© 2024 sic! Stiftung, Bern / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung in anderen als in den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der schriftlichen Zustimmung des Verlages.
Tous droits réservés. Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, faite sans le consentement préalable de la maison d'édition, est interdite.
Auch auf www.legalis.ch und swisslex.ch / Également sur www.legalis.ch et swisslex.ch