

SEBASTIAN THEß

Durchsetzung der DSGVO

*Studien zum europäischen und deutschen
Öffentlichen Recht*

59

Mohr Siebeck

Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht

herausgegeben von

Christian Calliess und Matthias Ruffert

59



Sebastian Theß

Durchsetzung der DSGVO

Zur extraterritorialen Anwendbarkeit und Durchsetzung
der DSGVO durch Datenschutzbehörden

Mohr Siebeck

Sebastian Theß, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften in Berlin; 2016 Erste Juristische Staatsprüfung (Berlin); Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin; 2019 Zweite Juristische Staatsprüfung (Berlin); 2022 Master of Law, Harvard University; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin; 2024 Promotion; Rechtsanwalt in Brüssel.

Zugl.: Dissertation, Humboldt-Universität zu Berlin, 2024

ISBN 978-3-16-164348-4 / eISBN 978-3-16-164349-1
DOI 10.1628/978-3-16-164349-1

ISSN 2192-2470 / eISSN 2569-443X
(Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2023/24 als Dissertation angenommen. Die Fallstudien sind auf dem Stand April 2023 und die Literatur und Rechtsprechung überwiegend auf dem Stand März 2024.

Die Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Herrn Richter am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Martin Eifert. Für die engagierte Förderung, hervorragende Betreuung, wertvollen Anmerkungen und die jederzeitige Bereitschaft, auch über einzelne Aspekte der Arbeit zu diskutieren, gebührt ihm mein aufrichtiger Dank. Auch möchte ich ihm sowie meinen Kolleginnen und Kollegen für die vertrauensvolle und lehrreiche Zeit am Lehrstuhl danken, die für mein juristisches Denken und weit darüber hinaus prägend war und mir nachhaltig in besonderer Erinnerung bleiben wird.

Herrn Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D. Prof. Dr. Kurt Graulich danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Dank gebührt zudem Herrn Dr. Hermann Eisele für das gründliche Lektorat und dem Verlag Mohr Siebeck sowie den Herausgebern der Reihe Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht, Prof. Dr. Christian Calliess und Prof. Dr. Matthias Ruffert, für die Aufnahme in die Reihe sowie die Zusammenarbeit.

Die Diskussionen mit Prof. Jack Goldsmith und seine Betreuung meiner Masterarbeit während meines LL.M.-Studiums an der Harvard Law School waren von großem Wert für das bessere Verständnis des US-amerikanischen Blickwinkels auf das EU-Datenschutzrecht sowie dafür, bei rechtlichen Entwicklungen auch wirtschaftliche und politische Zusammenhänge mitzudenken. Für die Ermöglichung meines Aufenthalts als Gastforscher an der Vrije Universiteit Brussel sei Prof. Dr. Christopher Kuner gedankt, von dem ich zudem durch zahlreiche Diskussionen wertvolle Impulse für die Abhandlung erhalten habe.

Für ihre Freundschaft, ihre Unterstützung und die kritische Durchsicht der Arbeit gebührt Dr. Michael von Landenberg-Roberg, Dr. Nora Wienfort, Dr. Mariamo Katharina Ilal und Michael Kern mein aufrichtiger Dank. Allen voran danke ich Dr. Lena Riemer, die die Entwicklung der Arbeit in allen Stadien, inklusive aller Höhen und Tiefen, mit ihren scharfsinnigen und kritischen Hinweisen und durch beständige Unterstützung und Zuspruch begleitet hat. Meinen Freundinnen und Freunden und meiner Familie möchte ich für den steten Zuspruch, das Vertrauen und den bedingungslosen Rückhalt weit über die Pro-

motionsphase hinaus danken. Von Herzen danke ich meinen Eltern. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Brüssel, im Frühjahr 2025

Sebastian Theß

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einführung	1
§ 1 Einleitung	3
<i>A. Einführung in die Thematik</i>	3
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	9
§ 2 Konturierung des Untersuchungsgegenstandes	13
Erster Teil: Die extraterritoriale Anwendbarkeit der DSGVO	17
§ 3 Erlass der DSRL 1995: Binnengerichteter Datenschutz mit nur reflexartigem extraterritorialem Anwendungsbereich	19
<i>A. Die Ausgangslage: Funktionierender Binnenmarkt bei gleichzeitig hohem Datenschutzniveau als zentrale Ziele der DSRL</i>	19
<i>B. Die Konsequenz: Binnengerichteter Anwendungsbereich des Datenschutzes (Art. 4 DSRL)</i>	25
<i>C. Ergebnis</i>	32
§ 4 Der Wandel in den 2000er Jahren: Extensive Auslegung des Art. 4 DSRL als Reaktion auf neue extraterritoriale Gefährdungslagen	33
<i>A. Datenverarbeitung durch Webseitenbetreiber aus Drittländern (durch Cookies) – weite Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. c DSRL</i>	37
<i>B. Datenverarbeitung durch Suchmaschinenbetreiber aus Drittländern – weite Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. a DSRL</i>	45

<i>C. Ergebnis</i>	63
§ 5 Die Neuordnung des Anwendungsbereichs in Art. 3 DSGVO	65
<i>A. Niederlassungsprinzip – Art. 3 Abs. 1 DSGVO (in restriktiver Auslegung)</i>	68
<i>B. Das Marktort- bzw. Ausrichtungsprinzip – Art. 3 Abs. 2 DSGVO</i>	81
<i>C. Ergebnis: Umfassender extraterritorialer Anwendungsbereich bei hinreichendem Unionsbezug</i>	104
<i>D. Die problematische Mittellösung: Art. 3 Abs. 1 DSGVO in weiter Auslegung (Übernahme der Google Spain-Rechtsprechungslinie)</i>	105
Zweiter Teil: Die Durchsetzung der extraterritorial anwendbaren DSGVO	121
§ 6 Der relevante Handlungs- und Rechtsrahmen	129
<i>A. Der Handlungsrahmen: Datenschutzbehördliche Handlungsoptionen und dreistufiger Durchsetzungsbegriff</i>	129
<i>B. Der Rechtsrahmen: Völkerrecht, Unionsrecht und nationales Recht</i>	132
§ 7 Möglichkeiten und Grenzen informeller Befugnisausübung	147
§ 8 Die zentrale Herausforderung: Möglichkeiten und Grenzen anordnender Befugnisausübung (die Durchsetzung i. w. S.)	151
<i>A. Direkte Anordnungen gegenüber Verarbeitern in Drittländern</i>	152
<i>B. Ausweichstrategien: Indirekte Anordnungen gegenüber Verarbeitern in Drittländern</i>	174
<i>C. Bußgeldrechtliche Anordnungen als Sonderfall?</i>	222
<i>D. Ergebnis</i>	225
§ 9 Möglichkeiten und Grenzen vollziehender Befugnisausübung (die Durchsetzung i. e. S.)	231
<i>A. Direkte Vollstreckung gegen den Verarbeiter im Drittland</i>	231
<i>B. Ausweichstrategien: Vollzug durch Zugriff auf mit dem Verarbeiter im Drittland verbundene Akteure im Inland</i>	233
<i>C. Ausweichstrategien: Vollzug durch Zugriff auf Dritte im Inland – Abschneiden des Verarbeiters von Daten- und Zahlungsströmen</i>	234

§ 10 Die Relevanz der verschiedenen Stufen der Befugnisausübung	245
A. <i>Der empirische Befund: Geringe Relevanz der vollziehenden Befugnisausübung</i>	245
B. <i>Begründungsversuche: Negative Marktreaktion als Anreiz zur Compliance</i>	257
C. <i>Ergebnis und Faktoren für die Wirksamkeit der Durchsetzung</i>	263
§ 11 Zusammenarbeit mit Drittstaaten zur Effektivierung der Durchsetzung	265
A. <i>Informelle Zusammenarbeit: Informationsaustausch, lose Koordination und Policy-Dialoge</i>	268
B. <i>Internationale Rechts- und Amtshilfe: Unterstützung durch Drittländer bei der unilateralen Durchsetzung („Mutual Legal Assistance“)</i>	272
C. <i>Fortentwicklung: Eigenständige Durchsetzung des Datenschutzrechts durch das Drittland im Interesse der EU („Positive Comity“)</i>	281
D. <i>Ergebnis</i>	310
Zusammenfassung	313
<i>Erster Teil: Die extraterritoriale Anwendbarkeit der DSGVO</i>	313
<i>Zweiter Teil: Die Durchsetzung der extraterritorial anwendbaren DSGVO</i>	316
Literaturverzeichnis	323
Stichwortverzeichnis	347

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einführung	1
§ 1 Einleitung	3
<i>A. Einführung in die Thematik</i>	3
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	9
§ 2 Konturierung des Untersuchungsgegenstandes	13
Erster Teil: Die extraterritoriale Anwendbarkeit der DSGVO	17
§ 3 Erlass der DSRL 1995: Binnengerichteter Datenschutz mit nur reflexartigem extraterritorialem Anwendungsbereich	19
<i>A. Die Ausgangslage: Funktionierender Binnenmarkt bei gleichzeitig hohem Datenschutzniveau als zentrale Ziele der DSRL</i>	19
<i>B. Die Konsequenz: Binnengerichteter Anwendungsbereich des Datenschutzes (Art. 4 DSRL)</i>	25
I. Bindung europäischer Datenverarbeiter an das Datenschutzrecht – Niederlassungsprinzip (Art. 4 Abs. 1 lit. a DSRL)	26
II. Absicherung und Umgehungsschutz durch Art. 4 Abs. 1 lit. c DSRL	29
<i>C. Ergebnis</i>	32
§ 4 Der Wandel in den 2000er Jahren: Extensive Auslegung des Art. 4 DSRL als Reaktion auf neue extraterritoriale Gefährdungslagen	33

<i>A. Datenverarbeitung durch Webseitenbetreiber aus Drittländern (durch Cookies) – weite Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. c DSRL</i>	37
I. Das Ausgangsproblem: Neuartige Gefährdungslage trifft auf defizitären Schutz	37
II. Die Lösung: Weite Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. c DSRL	38
III. Das Folgeproblem: Überschießender Anwendungsbereich	40
<i>B. Datenverarbeitung durch Suchmaschinenbetreiber aus Drittländern – weite Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. a DSRL</i>	45
I. Das Ausgangsproblem: Neuartige Gefährdungslage trifft auf defizitären Schutz	46
II. Die Lösung: Weite Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. a DSRL (EuGH Google Spain-Entscheidung)	50
III. Das Folgeproblem: Unklarer und überschießender Anwendungsbereich	55
<i>C. Ergebnis</i>	63
§ 5 Die Neuordnung des Anwendungsbereichs in Art. 3 DSGVO	65
<i>A. Niederlassungsprinzip – Art. 3 Abs. 1 DSGVO (in restriktiver Auslegung)</i>	68
I. Erste Voraussetzung: Niederlassung in der Union	71
II. Zweite Voraussetzung: Datenverarbeitung im Rahmen der Tätigkeiten der Niederlassung (restriktive Auslegung)	73
III. Folge: Extraterritorialer Anwendungsbereich	74
1. Vorüberlegung: Trennung von kollisionsrechtlicher und materiell-rechtlicher Anknüpfung	75
2. Folge: Extraterritorialer Anwendungsbereich	77
<i>B. Das Marktort- bzw. Ausrichtungsprinzip – Art. 3 Abs. 2 DSGVO</i>	81
I. Ausgangspunkt: Personelle Anknüpfung (Erfassung der Verarbeitung personenbezogener Daten von in der EU befindlichen Personen)	82
II. Zusätzlich: Sachliche Anknüpfung (Anbieten von Waren oder Dienstleistungen und Verhaltensbeobachtung – Ausrichtungsprinzip)	85
1. Anbieten von Waren oder Dienstleistungen in der Union (Art. 3 Abs. 2 lit. a DSGVO)	88
2. Verhaltensbeobachtung in der Union (Art. 3 Abs. 2 lit. b DSGVO)	94
III. Abschließend: Negativanknüpfung zur Abgrenzung von Art. 3 Abs. 1 DSGVO (nicht in der Union niedergelassener Verantwortlicher)	101

C. <i>Ergebnis: Umfassender extraterritorialer Anwendungsbereich bei hinreichendem Unionsbezug</i>	104
D. <i>Die problematische Mittellösung: Art. 3 Abs. 1 DSGVO in weiter Auslegung (Übernahme der Google Spain-Rechtsprechungslinie)</i>	105
I. Die Übernahme der weiten Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. a DSRL in Art. 3 Abs. 1 DSGVO (Fortführung der Google Spain-Rechtsprechungslinie) nach der h. M. und EuGH-Rechtsprechung	106
II. Keine Erforderlichkeit der weiten Auslegung zur Vermeidung von Schutzlücken	111
III. Unklarer und überschießender Anwendungsbereich als Folge der weiten Auslegung	113
IV. Untauglichkeit der Eingrenzungsversuche	117
V. Vorschlag: Aufgabe der weiten und Rückkehr zur (ausschließlich) restriktiven Auslegung	119
 Zweiter Teil: Die Durchsetzung der extraterritorial anwendbaren DSGVO	121
 § 6 Der relevante Handlungs- und Rechtsrahmen	129
A. <i>Der Handlungsrahmen: Datenschutzbehördliche Handlungsoptionen und dreistufiger Durchsetzungsbegriff</i>	129
B. <i>Der Rechtsrahmen: Völkerrecht, Unionsrecht und nationales Recht</i>	132
I. Das Völkerrecht als grenzziehendes Recht	132
II. Das Unionsrecht	136
1. Das Unionsrecht als die Befugnisse vorgebendes und ihre Ausübung vorstrukturierendes Recht	136
2. Das Unionsrecht als die Zuständigkeit bestimmendes Recht	137
III. Das nationale Recht als die Befugnisausübung strukturierendes Recht	144
 § 7 Möglichkeiten und Grenzen informeller Befugnisausübung	147
 § 8 Die zentrale Herausforderung: Möglichkeiten und Grenzen anordnender Befugnisausübung (die Durchsetzung i. w. S.)	151
A. <i>Direkte Anordnungen gegenüber Verarbeitern in Drittländern</i>	152
I. Die Zustellung von Anordnungen in Drittländern	152
1. Die Zustellung als völkerrechtlich legitimationsbedürftiger Hoheitsakt	154
2. Die völkerrechtlichen Legitimationstatbestände (insbesondere die Duldung der Zustellung)	160
3. Die Rechtsfolgen einer völkerrechtswidrigen Zustellung – Unbeachtlichkeit und Heilung	165

II.	Die Bekanntgabe von Anordnungen in Drittländern	170
1.	Entweder: Die Bekanntgabe als völkerrechtlich nicht legitimationsbedürftiger Hoheitsakt	170
2.	Oder: Die Duldung der Bekanntgabe als entscheidender Ermöglichungsfaktor	171
3.	Die Rechtsfolgen einer völkerrechtswidrigen Bekanntgabe	173
III.	Zwischenfazit: Deutliche Grenzen des Völkerrechts für die anordnende Befugnisausübung bei gleichzeitig verbleibenden Spielräumen	173
B.	<i>Ausweichstrategien: Indirekte Anordnungen gegenüber Verarbeitern in Drittländern</i>	174
I.	Die öffentliche Zustellung	174
II.	Der Zugriff auf mit dem Verarbeiter im Drittland verbundene (inländische) Akteure	179
1.	Die Figur des Vertreters – Art. 27 DSGVO	179
a)	Der Vertreter als kommunikatives Bindeglied und Zustellungsbevollmächtigter des Verantwortlichen	180
b)	Der Vertreter als eigener Inhaltsadressat datenschutzrechtlicher Anordnungen?	187
2.	Inländische Niederlassungen als Zustellungs- und Bekanntgabeadressaten	193
3.	Inländische Niederlassungen als eigene Inhaltsadressaten datenschutzrechtlicher Anordnungen?	199
a)	Folgeproblem der Google Spain-Rechtsprechungslinie	201
b)	Der Vorstoß der Datenschutzbehörden: Weite Auslegung anerkannter Funktionsrollen oder Begründung neuer Funktionsrollen zur Inanspruchnahme der Niederlassung	203
c)	Die Gegenreaktion nationaler Gerichte: Festhalten an anerkannten Funktionsrollen in tradierter Auslegung	205
d)	Keine abschließende Konfliktbewältigung durch den EuGH	208
e)	Ausblick und Folgen	213
C.	<i>Bußgeldrechtliche Anordnungen als Sonderfall?</i>	222
D.	<i>Ergebnis</i>	225
§ 9	Möglichkeiten und Grenzen vollziehender Befugnisausübung (die Durchsetzung i. e. S.)	231
A.	<i>Direkte Vollstreckung gegen den Verarbeiter im Drittland</i>	231
B.	<i>Ausweichstrategien: Vollzug durch Zugriff auf mit dem Verarbeiter im Drittland verbundene Akteure im Inland</i>	233

C. <i>Ausweichstrategien: Vollzug durch Zugriff auf Dritte im Inland – Abschneiden des Verarbeiters von Daten- und Zahlungsströmen</i>	234
I. <i>Außerdatenschutzrechtliche Handlungsoptionen – Sperrverfügung gegen Access-Provider und Financial Blocking</i>	234
1. <i>Sperrverfügung gegen Access-Provider</i>	234
2. <i>Financial Blocking</i>	237
II. <i>Datenschutzrechtliche Handlungsoption</i>	238
1. <i>Ausweitung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit zur Ermöglichung des Zugriffs auf Dritte</i>	238
2. <i>Untersagung von Datenexporten aus der Union</i>	241
III. <i>Zwischenergebnis</i>	243
§ 10 <i>Die Relevanz der verschiedenen Stufen der Befugnisausübung</i>	245
A. <i>Der empirische Befund: Geringe Relevanz der vollziehenden Befugnisausübung</i>	245
I. <i>Hohe Relevanz der informellen Befugnisausübung</i>	246
II. <i>Überragende Relevanz der anordnenden Befugnisausübung</i>	250
III. <i>Geringe Relevanz der vollziehenden Befugnisausübung</i>	254
IV. <i>Zwischenergebnis</i>	256
B. <i>Begründungsversuche: Negative Marktreaktion als Anreiz zur Compliance</i>	257
C. <i>Ergebnis und Faktoren für die Wirksamkeit der Durchsetzung</i>	263
§ 11 <i>Zusammenarbeit mit Drittstaaten zur Effektivierung der Durchsetzung</i>	265
A. <i>Informelle Zusammenarbeit: Informationsaustausch, lose Koordination und Policy-Dialoge</i>	268
B. <i>Internationale Rechts- und Amtshilfe: Unterstützung durch Drittländer bei der unilateralen Durchsetzung („Mutual Legal Assistance“)</i>	272
I. <i>Rechtlich unverbindliche Rechts- und Amtshilfe auf Grundlage einzelfallbezogener Anfragen oder Memoranda of Understanding</i>	273
II. <i>Rechtlich verbindliche Rechts- und Amtshilfe auf Grundlage von Abkommen</i>	276
1. <i>Der Status quo: Datenschutzkonvention des Europarates</i>	276
2. <i>Fortentwicklung: Internationale Abkommen zur Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen und im Wettbewerbsrecht als Vorbild</i>	277
C. <i>Fortentwicklung: Eigenständige Durchsetzung des Datenschutzrechts durch das Drittland im Interesse der EU („Positive Comity“)</i>	281
I. <i>Vergleichbares datenschutzrechtliches Schutzniveau und aufsichtsbehördliche Durchsetzungsbefugnisse</i>	289

1. Vergleichbares datenschutzrechtliches Schutzniveau am Beispiel des COPPA und des FTC Acts	289
a) Bereichsspezifisch vergleichbares Datenschutzniveau am Beispiel des COPPA	289
b) Bereichs- und sektorübergreifendes vergleichbares Datenschutzniveau am Beispiel der Section 5 FTC Act	291
2. Vergleichbare aufsichtsbehördliche Durchsetzungsbefugnisse – die Federal Trade Commission (FTC)	298
II. Vergleichbares datenschutzrechtliches Schutzniveau und aufsichtsbehördliche Durchsetzungsrechte auch im Interesse und zum Schutz von Personen in der EU	302
III. Ausblick: Positive Comity als politisch realistische Option	305
D. Ergebnis	310
Zusammenfassung	313
<i>Erster Teil: Die extraterritoriale Anwendbarkeit der DSGVO</i>	313
<i>Zweiter Teil: Die Durchsetzung der extraterritorial anwendbaren DSGVO</i>	316
Literaturverzeichnis	323
Stichwortverzeichnis	347

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
AtP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
Anm.	Anmerkung
Ant. L. Jou.	Antitrust Law Journal
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
BAnz	Bundesanzeiger
BB	Betriebs-Berater
Berkeley J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
Berkeley Techn.	Berkeley Technology
L. Jour.	Law Journal
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Child. Legal Rts. J.	Children's Legal Rights Journal
CLSR	Computer Law & Security Review
CMLR	Common Market Law Review
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
CR	Computer und Recht
CTLR	Computer and Telecommunications Law Review
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
ders.	derselbe
dies.	dieselbe, dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DPA	Data Protection Authority
DSB	Datenschutz-Berater
DSBK	Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Län- der

DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSK	Datenschutzkommission
DSRL	Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
Ed.	Edition
EL	Ergänzungslieferung
E. L. Rev.	European Law Review
EDPL	European Data Protection Law Review
EDSB	Europäische(r) Datenschutzbeauftragte(r)
EG	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe; Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
ELJ	European Law Journal
EPL	European Public Law
EPPL	European Procurement & Public Private Partnership Law Review
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende (Singular)
ff.	folgende (Plural)
Fla. L. Rev.	Florida Law Review
Fn.	Fußnote
FTC	Federal Trade Commission
GA	Generalanwalt
GAin	Generalanwältin
Geo. L. J.	The Georgetown Law Journal
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review
GesRZ	Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
h. M.	herrschende Meinung
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings L. J.	Hastings Law Journal
Herv. d. Verf.	Hervorhebung des Verfassers
Herv. i. O.	Hervorhebung im Original
Hrsg.	Herausgeber(in)
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung

i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S. e.	im Sinne einer/s
i. w. S.	im weiteren Sinne
IAPP	International Association of Privacy Professionals
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
ICTL	Information & Communications Technology Law
IDPL	International Data Privacy Law
IJLIT	International Journal of Law and Information Technology
IKT	Informations- und Kommunikationstechnik
IRLCT	International Review of Law, Computers and Technology
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
JOCEC	Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation & Recht
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lit.	litera
LS	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Mich. J. Int'l L.	Michigan Journal of International Law
MJECL	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MJECL	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MMR	Multimedia und Recht
MMR-Beil.	Multimedia und Recht-Beilage
MoU	Memorandum of Understanding
MR-Int.	Medien und Recht International
n. F.	neue Fassung
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
Nw.	Nachweis(e)
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZWist	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit
OUP ILDC	Oxford University Press – Reports on International Law in Domestic Courts
ÖVD	Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung
PSLR	Privacy and Security Law Report
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des cours
RDV	Recht der Datenverarbeitung

ReNEUAL	Research Network on EU Administrative Law
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
RW	Rechtswissenschaft
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte(n)
SSRN	Social Science Research Network
Stan. J. Int'l L.	Stanford Journal of International Law
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Stan. L. Rev. Onl.	Stanford Law Review Online
Suffolk U. L. Rev.	Suffolk University Law Review
Syr. L. Rev.	Syracuse Law Review
u. a.	und andere, unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Univ. Pa. L. Rev.	The University of Pennsylvania Law Review
u. U.	unter Umständen
v.	vom, von
Var.	Variante(n)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VJETL	Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtsleh- rer
Wake Forest L. Rev.	Wake Forest Law Review
WP	Working Paper
Yale J. Regul.	Yale Journal on Regulation
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZöR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einführung

§ 1 Einleitung

A. Einführung in die Thematik

Das europäische Datenschutzrecht¹ zielt seit jeher darauf ab, die Bürgerinnen und Bürger der Europäischen Union wirksam vor den mit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verbundenen mannigfaltigen Gefahren zu schützen.² Diese Gefahren gehen keineswegs nur von Datenverarbeitungen durch den Staat aus, sondern auch, und in immer weiter zunehmenden Maßen, von privaten Unternehmen. Nicht selten wird in diesem Zusammenhang von Daten als dem Öl des 21. Jahrhunderts und als elementarer wirtschaftlicher Ressource gesprochen.³ Deshalb bezieht sich der Schutzanspruch des europäischen Datenschutzrechts und damit verbunden seine Anwendbarkeit auch auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch private Unternehmen.⁴ Zur Einhegung der Gefahren legt das europäische Datenschutzrecht demjenigen, der als Verantwortlicher über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet, ein detailliertes und strenges Pflichtenprogramm auf. Dieser muss zahlreiche elementare Grundsätze wie die Zweckbindung, die Datenminimierung und die Integrität und Vertraulichkeit beachten.⁵ Insbesondere gilt der Grundsatz

¹ Gemeint sind damit die Datenschutzrichtlinie (DSRL) und die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Näher zum Begriff sogleich unter § 2.

² Vgl. zum Ziel bereits Art. 1 DSRL i. V. m. EG 1, 3, 10 DSRL; Art. 1 DSGVO i. V. m. EG 1 f., 6 DSGVO. Zu den mit Datenverarbeitungsvorgängen verbundenen mannigfaltigen Gefährdungslagen *Drackert*, Die Risiken der Verarbeitung personenbezogener Daten, 2014, insbesondere S. 273 ff. mit typisierender Systematisierung; *Art. 29-Datenschutzgruppe*, WP 37 (5063/2000/DE-ENDG.), Privatsphäre im Internet, 21.11.2000 mit frühzeitiger instruktiver Darstellung der Risiken für den Schutz der Privatsphäre durch das Internet.

³ Vgl. die Rede der ehemaligen EU-Kommissarin für Verbraucherschutz *Kuneva*, Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling, Keynote Speech, 31.3.2009 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156): „Personal data is the new oil of the internet and the new currency of the digital world.“

⁴ Instruktiv zu den entsprechenden historischen Hintergründen und der gemeinsamen Regelung privater und öffentlicher Datenverarbeitungen im Kontext der DSRL und mitgliedstaatlicher Datenschutzgesetze *Albers*, Informationelle Selbstbestimmung, 2005, S. 320; *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, 2020, S. 34 ff.; *Siemen*, Datenschutz als europäisches Grundrecht, 2006, S. 35 ff.

⁵ Die nachfolgende Darstellung bezieht auf die in der DSGVO festgelegten Pflichten für Verantwortliche und auf die dort vorgesehenen Rechte Betroffener. Auch die DSRL enthielt damit im Wesentlichen vergleichbare Regelungen (vgl. zur Übersicht insoweit *Albers*, Infor-

der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung, weshalb jede Verarbeitung personenbezogener Daten einem Verbot mit Erlaubnistatbeständen unterliegt.⁶ Rechtmäßig ist eine Verarbeitung daher nur, wenn sich der Verantwortliche auf einen der gesetzlich vorgegebenen Erlaubnistatbestände stützen kann. Bekannt aus der alltäglichen Erfahrung ist beispielsweise die vorherige Einwilligung in die Datenverarbeitung sein. Besonders sensible Daten, wie etwa solche, die die Gesundheit oder die sexuelle Orientierung betreffen, dürfen nur unter besonders strengen Voraussetzungen verarbeitet werden. Ebenso gilt ein grundsätzliches Verbot, nachteilige Entscheidungen für Betroffene allein auf Grundlage automatisierter Datenverarbeitungs- und Entscheidungsprozesse zu treffen. Dem schließen sich detaillierte Aufklärungs- und Transparenzpflichten an, nach denen der Verantwortliche Betroffene umfassend über die Datenverarbeitung, deren Zwecke und Dauer sowie über die ihnen zustehenden Rechte aufzuklären hat. Den Betroffenen werden zudem substantielle Rechte wie beispielsweise ein Recht auf Auskunft, Berichtigung und Löschung der Daten gegenüber dem Verantwortlichen eingeräumt. Abschließend treten umfangreiche technisch-organisatorische Pflichten hinzu. Dadurch, so die Hoffnung und das Versprechen, lässt sich ein hohes und wirksames Schutzniveau für Betroffene gewährleisten.⁷

Durch den rasanten technologischen Fortschritt sind Datenverarbeitungsvorgänge jedoch zunehmend globalisiert und entterritorialisiert.⁸ Das Internet und die Verbreitung personalisierter Computer und Smartphones erlauben es Unternehmen weltweit die Daten von europäischen Bürgern zu verarbeiten, ohne dass sie dazu selbst in der Europäischen Union ansässig sein müssten. Hinzu kommt, dass es nicht selten gerade diese in Drittländern⁹ ansässigen Unterneh-

mationelle Selbstbestimmung, 2005, S. 321 ff.; *Siemen*, Datenschutz als europäisches Grundrecht, 2006, S. 237 ff. und zur Vergleichbarkeit *Wolff*, in: Schantz/Wolff [Hrsg.], Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 94). Auf eine gesonderte Ausweisung der jeweiligen korrespondierenden Normen wird aus Darstellungsgründen verzichtet. Insoweit sei auf die Artikel 5 ff. DSGVO verwiesen.

⁶ *Wolff*, in: Schantz/Wolff (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 389.

⁷ Vgl. Art. 1 DSRL i. V. m. EG 1, 3, 10 DSRL; Art. 1 DSGVO i. V. m. EG 1 f., 6 DSGVO. Vgl. auch *Simitis*, NJW 1997, 281 (281 ff.); *Reding*, ZD 2012, 195 (197 f.); *Schantz*, NJW 2016, 1841 (1841 ff.).

⁸ Vgl. *Gömann*, Das öffentlich-rechtliche Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, 2021, S. 9 ff.; *Herrmann*, Völkerrechtliche Jurisdiktionsgrundlagen für den Datenschutz im Netz, 2021, S. 1 ff., 36 ff.

⁹ Der Begriff des Drittlandes bezieht sich auf alle Länder, die nicht der Europäischen Union angehören und nicht Mitglieder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) sind. Zu Letzteren zählen Island, Liechtenstein und Norwegen. Durch die Aufnahme der DSRL in das EWR-Abkommen mussten auch diese drei Länder die DSRL umsetzen. Durch den Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 20. Juli 2018 wurde die DSGVO in das EWR-Abkommen übernommen und ist ebenso von diesen in innerstaatlich geltendes Recht zu überführen. Näher dazu *Hornung*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker* gen. *Döhmman* (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 3 DSGVO Rn. 39, 69; *Zerdick*, in: *Ehmann/Selmayr* (Hrsg.), DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 3 DSGVO Rn. 22.

men sind, die innovative datengetriebene Dienstleistungen und Geschäftsmodelle erfinden und damit erst neuartige Gefährdungslagen schaffen.¹⁰ Man denke etwa an den heutzutage ubiquitären Einsatz von Cookies zur Datenerhebung bei Webseitenaufrufen. Diese wurden im Sommer 1994 von einem bei dem US-Unternehmen Netscape angestellten jungen Programmierer, *Lou Montulli*, erfunden und von Netscape in seinen damals marktdominanten Webbrowser integriert.¹¹ Schnell erkannten die rasant wachsenden Online-Unternehmen in den USA den ökonomischen Wert, durch die mit dem Einsatz des Cookies ermöglichten Datenverarbeitungen zielgerichteter personalisierte Werbung schalten zu können, und etablierten so um die Jahrtausendwende das Geschäftsmodell „Service gegen Daten“. ¹² Parallel dazu wurden damals die enormen Gefahren für die informationelle Selbstbestimmung und die Möglichkeiten deren rechtlicher Einhegung durch das Datenschutzrecht thematisiert.¹³ In vergleichbarer Weise ließen sich auch Suchmaschinen und soziale Netzwerke benennen, die durch die aus den USA stammenden Unternehmen Google und Facebook gegen Ende der 1990er respektive Anfang der 2000er Jahre¹⁴ popularisiert wurden und ebenso schnell Gegenstand besorgter datenschutzrechtlicher Debatten wurden.¹⁵

Diese Entwicklungen stellen das europäische Datenschutzrecht vor eine Herausforderung. Will es sein Schutzversprechen einlösen und Bürger der Europäischen Union wirksam vor den mit Datenverarbeitungen verbundenen Gefahren schützen, so muss es auch diese Drittlandsunternehmen an die datenschutzrechtlichen Pflichten binden. Es muss also extraterritorial Anwendung finden.

Ob und inwieweit sich dies unter Auslegung der in der Datenschutzrichtlinie (DSRL)¹⁶ vorgesehenen Anknüpfungspunkte zur Bestimmung ihrer räumlichen Anwendbarkeit begründen ließ, stellte lange Zeit eine der zentralen und umstrit-

¹⁰ Vgl. noch im Detail unter § 4.

¹¹ Näher zu den Hintergründen *Weber*, Man Chews Over the Fate Of Ubiquitous Web Cookies, 28.2.2000 (abrufbar unter: <https://www.wsj.com/articles/SB951688814201746600>).

¹² Mit bündiger Darstellung der Entwicklung *Albrecht*, Suffolk U. L. Rev. 36 (2002), 421 (421 ff.); *McCullough*, How the Internet Happened, 2018, S. 69 ff.

¹³ Mit instruktiver Beschreibung der Gefahren und dem Versuch ihrer Einhegung durch das Datenschutzrecht aus der Frühphase *Art. 29-Datenschutzgruppe*, WP 37 (5063/2000/DE-ENDG.), Privatsphäre im Internet, 21.11.2000, S. 40 ff., 65 ff., 76 ff. (im Kontext der DSRL); *Mayer-Schönberger*, CLSR 14 (1998), 166 (166 ff.); *Albrecht*, Suffolk U. L. Rev. 36 (2002), 421 (424 ff.) (zum US-Recht).

¹⁴ Google wurde im September 1998 gegründet (siehe <https://about.google/our-story/>). Facebook hatte seinen „Launch“ im Februar 2004 (siehe https://about.meta.com/company-info/?utm_source=about.facebook.com&utm_medium=redirect).

¹⁵ Vgl. hier nur *Art. 29-Datenschutzgruppe*, WP 148 (00737/DE), Stellungnahme 1/2008 zu Datenschutzfragen im Zusammenhang mit Suchmaschinen, 4.4.2008; *Mayer-Schönberger*, Delete, 2011.

¹⁶ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG L 281/31 v. 23.11.1995 (Inkrafttreten zum 13.12.1995; Außerkrafttreten zum 24.5.2018).

tensten Fragen des europäischen Datenschutzrechts dar.¹⁷ Dies erscheint im Rückblick auch wenig verwunderlich. Denn die Diskussionen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens der DSRL begannen bereits Anfang der 1990er Jahre und endeten 1995 mit ihrem Erlass. Die DSRL entstammt also einer Zeit, in der sich die massenhafte Verarbeitung personenbezogener Daten europäischer Bürger durch Drittlandsunternehmen noch nicht abzeichnete und sich der Gesetzgeber daher auch nicht dezidiert mit der Anwendbarkeit des europäischen Datenschutzrechts auf diese auseinandersetzen musste.¹⁸ Treffend beschrieb die ehemalige Vizepräsidentin der Europäischen Kommission und Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft *Viviane Reding* den historischen Kontext der Regelungen der DSRL wie folgt: „[...] they were drawn up in 1990 and adopted in 1995, when only 1 % of the EU population was using the Internet. In 1995 a 28.8 Kilobytes per second modem cost more than 500 euros, Amazon and eBay were still being launched and the founder of Facebook was only 11 years old! It would still be 3 years before the arrival of Google and other household names.“¹⁹ Daher wird die DSRL auch als „Datenschutzregime des Offline-Zeitalters“ charakterisiert.²⁰

Vor diesem Hintergrund waren die gezielte Adressierung extraterritorial verursachter Gefährdungslagen und die Bindung datenverarbeitender Unternehmen in Drittländern an die Pflichten des europäischen Datenschutzrechts eine der zentralen Diskussionspunkte und Ziele im Verlaufe des langen gesetzgeberischen Prozesses zur Reform der DSRL, der letztlich mit dem Erlass der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) im Jahr 2016 sein Ende fand.²¹ So formulierte die Europäische Kommission bereits im Jahr 2010 als eines der zentralen politischen Ziele für den Reformprozess: „Nach Meinung der Kommission sollte die Tatsache, dass personenbezogene Daten von für die Datenverarbeitung verantwortlichen Personen verarbeitet werden, die in einem *Drittland niedergelassen sind, den Betroffenen nicht den Schutz entziehen, auf den sie kraft der Grundrechtecharta und der EU-Datenschutzvorschriften Anspruch haben.*“²² Im Zuge dessen

¹⁷ Eingehend zu dieser Frage § 4.

¹⁸ Eingehend dazu § 3.

¹⁹ *Reding*, Outdoing Huxley: Forging a high level of data protection for Europe in the brave new digital world, Speech at the Digital Enlightenment Forum, 18.6.2012 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_464).

²⁰ *Eichenhofer*, e-Privacy, 2021, S. 327 ff.

²¹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. EU L 119/1 v. 4.5.2016 (Inkrafttreten zum 25.5.2016; Geltung ab 25.5.2018 gem. Art. 99 Abs. 2 DSGVO).

²² Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union, KOM(2010) 609 endg. v. 4.11.2010, S. 12 (Herv. d. Verf.).

versprach sie zu prüfen, wie die Regelungen zum räumlichen Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie geändert und präzisiert werden müssten, um „letztlich den von der Verarbeitung Betroffenen in der EU *unabhängig vom geografischen Standort des für die Verarbeitung Verantwortlichen stets ein gleiches Schutzniveau zu garantieren*“.²³ Mit ähnlicher Deutlichkeit äußerte sich *Viviane Reding* im Jahr 2012, die als damalige Europäische Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft federführend für den EU-Kommissionsvorschlag zur DSGVO zuständig war, zu dem hinter der Reform des Anwendungsbereichs stehenden Ziel: „First, our rules will apply to any data controller which offers goods or services to an individual residing in the EU. *It will make no difference whether the data controller is established within the European Union or not.*“²⁴

Diese politischen Ziele haben ihren Niederschlag schließlich in der grundsätzlichen Überarbeitung des räumlichen Anwendungsbereichs in Art. 3 DSGVO gefunden. In dieser Vorschrift finden sich nun zahlreiche Anknüpfungspunkte, die in stark vereinfacht ausgedrückter Form gewährleisten, dass auch Unternehmen in Drittländern sich an die europäischen Vorgaben halten müssen, wenn sie Daten von europäischen Bürgern verarbeiten.²⁵ Nicht zu Unrecht wird in dieser extraterritorialen Erstreckung des Anwendungsbereichs der DSGVO eine ihrer zentralen Änderungen und Errungenschaften gesehen.²⁶ Wenig überraschend ist sie deshalb in den Fokus der rechtswissenschaftlichen Aufmerksamkeit gerückt.²⁷

²³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union, KOM(2010) 609 endg. v. 4.11.2010, S. 12 (Herv. d. Verf.).

²⁴ *Reding*, *Outdoing Huxley: Forging a high level of data protection for Europe in the brave new digital world*, Speech at the Digital Enlightenment Forum, 18.6.2012 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_464) (Herv. d. Verf.). Ähnlich auch *Reding*, *Speech – The EU data protection Regulation: Promoting technological innovation and safeguarding citizens' rights*, 4.3.2014 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_14_175): „On territorial scope I recall the broad support that was voiced for making sure that non-European companies, when offering services to European consumers, apply the same rules and adhere to the same levels of protection of personal data as European companies. This is about creating a level playing-field between European and non-European businesses. About fair competition in a globalised world.“

²⁵ Eingehend und präzisierend dazu § 5.

²⁶ Vgl. *Schantz*, in: *Schantz/Wolff* (Hrsg.), *Das neue Datenschutzrecht*, 2017, Rn. 321 („Eine der wichtigsten Änderungen“); *Albrecht/Jotzo*, *Das neue Datenschutzrecht der EU*, 2017, Teil 3 Rn. 31 („Eine der wichtigsten Neuerungen“); *Kühling/Martini*, *EuZW* 2016, 448 (450) („Die wohl gewichtigste materielle Änderung zieht die Einführung des Marktortprinzips nach sich“).

²⁷ Siehe hier nur exemplarisch *Gömann*, *Das öffentlich-rechtliche Binnenkollisionsrecht der DS-GVO*, 2021, S. 529 ff. (aus primär binnenkollisionsrechtlicher Perspektive); *Herrmann*, *Völkerrechtliche Jurisdiktionsgrundlagen für den Datenschutz im Netz*, 2021 (aus völkerrechtlicher Perspektive); *Uecker*, *Extraterritoriale Regelungshoheit im Datenschutzrecht*, 2017, S. 100 ff. (aus völkerrechtlicher Perspektive); *Thon*, *RabelsZ* 84 (2020), 24 (24 ff.).

Deutlich weniger Beachtung wird hingegen der sich aufdrängenden Folgefrage geschenkt, wie es um die Durchsetzbarkeit der nun extraterritorial anwendbaren DSGVO bestellt ist.²⁸ Auch wenn sich im Allgemeinen trefflich über die Faktoren spekulieren lässt, die zur Befolgung von Rechtsnormen führen,²⁹ so dürfte doch im Speziellen für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Pflichten den Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten insoweit eine entscheidende Rolle zukommen. Ausgestattet mit völliger Unabhängigkeit³⁰ und als „Hüter der Grundrechte“³¹ kommt ihnen an vorderster Stelle die Aufgabe zu, die ordnungsgemäße Einhaltung der Verordnung zu überwachen und sie durchzusetzen.³² Im Zuge dessen gibt ihnen die DSGVO schlagkräftige Befugnisse zur Sanktionierung von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Pflichten an die Hand. So können sie informell mit dem datenverarbeitenden Akteur über die Einhaltung dessen Pflichten verhandeln und ggf. auch das Licht der Öffentlichkeit suchen, um vor seinen Praktiken zu warnen oder ihm Verstöße vorzuwerfen.³³ Darüber hinaus stehen ihnen umfangreiche Untersuchungs- und Einwirkungsbefugnisse zur Verfügung. Beispielsweise können sie Verarbeitungsverbote aussprechen und hohe Bußgelder verhängen, die im schlimmsten Falle bis zu 20 Millionen Euro oder im Falle eines Unternehmens bis zu 4 % des Jahresumsatzes betragen können.³⁴ Dass sich diese schlagkräftigen Befugnisse nicht als reine Papiertiger er-

(aus der Perspektive des internationalen Privatrechts). Eingehend zum Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion § 5.

²⁸ Vgl. zum Stand des Diskurses in Teil 2. Siehe hier nur zu den Ausnahmen mit etwas eingehenderer Untersuchung Greze, IDPL 9 (2019), 109 (111 ff.) (bezogen auf die Durchsetzung der extraterritorial anwendbaren DSGVO); Uecker, Extraterritoriale Regelungshoheit im Datenschutzrecht, 2017, S. 69 ff., 76 ff. (bezogen auf die Durchsetzung extraterritorial anwendbarer Datenschutzgesetze im Allgemeinen); Krönke, Öffentliches Digitalwirtschaftsrecht, 2020, S. 153 ff. (allgemeiner mit Blick auf die Durchsetzung des extraterritorial anwendbaren Digitalwirtschaftsrechts, aber auch spezifisch auf das Europäische Datenschutzrecht eingehend).

²⁹ Mit treffender Formulierung Kelsen, General theory of law and state, 3. Aufl. 1949, S. 24, wenn auch in anderem Kontext zu der rechtstheoretischen Frage, ob die Sanktion ein notwendiges Element einer Rechtsnorm bilde: „We do not know exactly what motives induce men to comply with the rules of law. No positive legal order has ever been investigated in a satisfactory scientific manner with a view to answering this question. [...] All we can do is to make more or less plausible conjectures.“

³⁰ Vgl. Art. 52 DSGVO.

³¹ Vgl. so Kibler, Datenschutzaufsicht im europäischen Verbund, 2021, S. 17 ff.; EuGH, Urteil vom 9.3.2010, Kommission/Deutschland, C-518/07, ECLI:EU:C:2010:125, Rn. 23 („Hüter dieser Grundrechte“) und Rn. 36 („Hüter des Rechts auf Privatsphäre“).

³² So wird diese Aufgabe an erster Stelle benannt, vgl. Art. 57 Abs. 1 lit. a DSGVO. So auch Polenz, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 57 DSGVO Rn. 7 („zentrale Aufgabe“); Selmayr, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 57 DSGVO Rn. 6 f. („Hauptaufgabe“).

³³ Vgl. zur Befugnis zur öffentlichen Äußerung und Warnung Art. 58 Abs. 3 lit. b DSGVO. Näher Polenz, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 58 DSGVO Rn. 54.

³⁴ Vgl. Art. 58 Abs. 2 lit. f, i DSGVO i. V. m. Art. 83 DSGVO.

weisen, zeigt sich bereits eindrücklich daran, dass die Datenschutzbehörden in der EU im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten der DSGVO und dem Anfang des Jahres 2024 in über 2.000 Verfahren eine Gesamtsumme von über 4,0 Milliarden Euro an Geldbußen verhängt haben.³⁵ Wenn auch diese Maßnahmen nicht den gewünschten Erfolg brachten, kann je nach der Ausgestaltung im nationalen Recht der Mitgliedstaaten ggf. auf Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, wie etwa die Pfändung von Vermögen zur Vollstreckung einer Geldbuße, zurückgegriffen werden.³⁶ Wollen die Datenschutzbehörden ihre Befugnisse nun aber einsetzen, um Unternehmen in Drittländern zur Einhaltung ihrer durch die extraterritoriale Anwendbarkeit der DSGVO begründeten Pflichten zu bewegen, sehen sie sich zahlreichen praktischen und rechtlichen Herausforderungen gegenüber. Denn traditionell begrenzt das Völkerrecht die Handlungsmöglichkeiten eines Staats bei der Durchsetzung seines Rechts gegenüber Akteuren außerhalb seines Hoheitsgebiets.³⁷ Im rein nationalen Kontext scheinbar trivial anmutende und nur randständig relevante Fragen rücken damit schnell in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit. Beispielhaft sei hier nur die Notwendigkeit der Bekanntgabe und Zustellung einer datenschutzrechtlichen Anordnung, wie beispielsweise eines Bußgeldbescheides oder eines Datenverarbeitungsverbots, als Voraussetzung für ihre Wirksamkeit benannt. Während sie innerhalb des eigenen Hoheitsgebiets unproblematisch möglich sind, ist die Zulässigkeit ihrer Bewirkung im Ausland „umstrittener denn je“³⁸. Die spezifischen und mannigfaltigen praktischen sowie rechtlichen Herausforderungen, mit denen sich Datenschutzbehörden bei der Durchsetzung des extraterritorial anwendbaren europäischen Datenschutzrechts gegenüber Unternehmen in Drittländern konfrontiert sehen, herauszuarbeiten und zugleich die ihnen verbleibenden Handlungsmöglichkeiten und Spielräume sowie deren Wirksamkeit auszuleuchten, ist zentraler Gegenstand und Ziel dieser Arbeit.

B. Gang der Untersuchung

Ausgehend davon gliedert sich die Abhandlung in zwei Teile. Im ersten Teil wird zunächst als notwendige Vorfrage die extraterritoriale Anwendbarkeit der DSGVO herausgearbeitet. Aufgeworfen ist damit die Frage, ob und inwieweit die DSGVO überhaupt auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch in

³⁵ Siehe dazu die fortlaufend aktualisierte Statistik von der Rechtsanwaltskanzlei CMS Hasche Sigle (abrufbar unter: <https://www.enforcementtracker.com/?insights>).

³⁶ Vgl. Polenz, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 58 DSGVO Rn. 65 ff.

³⁷ Vgl. hier nur Mann, *Studies in International Law*, 1973, S. 114 ff.; Mann, in: RdC 186 (1984–III), S. 9 (34 ff.). Eingehend zum Stand des Diskurses § 6 B. I.

³⁸ So Meng, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, 1994, S. 123, im Zusammenhang mit der völkerrechtlichen Bewertung einer Auslandszustellung.

Drittländern ansässige Unternehmen Anwendung findet und ihnen deshalb die datenschutzrechtlichen Pflichten zuweist.³⁹ Diese Vorfrage ist aus zwei Gründen relevant. Zum einen zielt die behördliche Durchsetzung darauf ab, die *Einhaltung der datenschutzrechtlichen Pflichten* sicherzustellen.⁴⁰ Sie kommt daher gegenüber den in Drittländern ansässigen Akteuren von vornherein nur in Betracht, soweit ihnen überhaupt die datenschutzrechtlichen Pflichten auferlegt werden, was wiederum von der Anwendbarkeit der DSGVO abhängt.⁴¹ Zum anderen setzen auch das Bestehen und die Ausübung der den Datenschutzbehörden eingeräumten Befugnisse (vgl. Art. 58 DSGVO), wie beispielsweise der Erlass von Auskunftsanordnungen oder Datenverarbeitungsverböten sowie die Verhängung von Bußgeldern, die Anwendbarkeit der DSGVO voraus.⁴² Die Untersuchung im Rahmen des ersten Teils soll daher die Anknüpfungspunkte, die der Gesetzgeber zur Bestimmung der räumlichen Anwendbarkeit der DSGVO in Art. 3 DSGVO festgelegt hat, in ihrer grundlegenden Struktur herausarbeiten und in ihrem genauen Inhalt beschreiben (§ 5). Ziel des ersten Teils ist es, die Reichweite und zugleich auch die Grenze der extraterritorialen Anwendbarkeit der DSGVO zu bestimmen und damit zugleich die Situationen zu beschreiben, in denen auch die in Drittländern ansässigen Unternehmen die Pflichten der DSGVO einzuhalten haben und in denen sich die Frage der behördlichen Durchsetzbarkeit dieser Pflichten überhaupt erst stellt. Da Art. 3 DSGVO in Kenntnis der und als Reaktion auf die Erfahrungen und Probleme seiner Vorgängervorschrift, Art. 4 DSRL, eingeführt wurde, lässt sich die Auslegung der in Art. 3 DSGVO enthaltenen Anknüpfungspunkte nur dann sachgerecht vornehmen, wenn man diesen historischen Kontext berücksichtigt. Deshalb wendet die Arbeit eingangs ihren Blick in die Vergangenheit, um diese Erfahrungen und Probleme bei der Auslegung und Anwendung des Art. 4 DSRL in zwei Entwicklungslinien und anhand von zwei Referenzfeldern näher zu beleuchten (§§ 3–4).

³⁹ Vgl. Art. 3 DSGVO (zu dem räumlichen Anwendungsbereich) i. V. m. Art. 4 Nr. 7 DSGVO (zu der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit).

⁴⁰ Vgl. Art. 57 Abs. 1 lit. a DSGVO; Polenz, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 57 DSGVO Rn. 7 ff.

⁴¹ Vgl. Klar, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 4. Aufl. 2024, Art. 3 DSGVO Rn. 3.

⁴² Vgl. Borges, in: Forgó/Helfrich/Schneider (Hrsg.), Betrieblicher Datenschutz, 3. Aufl. 2019, Teil I Kapitel 3 Rn. 13 ff.; Wolff, in: Schantz/Wolff (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 1085; EuGH, Urteil vom 15.6.2021, Facebook Ireland, C-645/19, ECLI:EU:C:2021:483, Rn. 90: „Die Ausübung der den jeweiligen Aufsichtsbehörden durch Art. 58 [...] DSGVO verliehenen Befugnis setzt jedoch voraus, dass die Verordnung anwendbar ist.“ Vgl. auch die gesetzliche Koppelung in § 16 Abs. 1 BDSG (für die Befugnisse des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit) und exemplarisch für die Landesebene in § 13 Bln DSG (für die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit). Siehe abschließend zur detaillierten Beschreibung der Verschnidungen des anwendbaren Rechts, der Zuständigkeit- und Befugnisausübung unter Geltung der DSRL und DSGVO Hörnle, IJLIT 27 (2019), 142 (142 ff.).

Stichwortverzeichnis

Amtshilfe 160 f., 177, 265 ff., 272 ff.,
277 ff.

Anwendungsbereich

- Anbieten von Waren und Dienstleistungen 85 ff.
 - DSGVO – Niederlassungsprinzip 68 ff.
 - DSGVO – Marktort- und Ausrichtungsprinzip 38 ff., 81 ff.
 - DSRL – Ursprünge 19 ff.
 - DSRL – Weite Auslegung 38 ff., 50 ff.
 - extraterritorialer 13 ff., 26 ff., 29 ff.,
38 ff., 50 ff., 77 ff., 81 ff., 104 ff.,
119 ff.
 - kollisionsrechtliche Anknüpfung 75 ff.
 - materiell-rechtliche Anknüpfung 75 ff.
 - Negativanknüpfung 101 ff.
 - Niederlassung 68 ff.
 - überschießender 40 ff., 55 ff., 113 ff.
 - Verhaltensbeobachtung 94 ff.
 - weite Auslegung (Übernahme Google
Spain-Rechtsprechungslinie) 106 ff.
- Art. 29-Datenschutzgruppe 33 ff., 37 ff.,
45 ff., 117 ff., 251 f.
- Auftragsverarbeiter 14, 66

Befugnisse 9 ff., 129 ff., 147 ff., 151 ff.,
231 ff.

- Abhilfemaßnahmen 129 ff., 136 f.
 - anordnende 131, 151 ff., 174 ff., 222 ff.
 - informelle 130, 147 ff.
 - öffentliche Äußerungen 148 f.
 - vollziehende 131, 231 ff., 233 ff.
- Bekanntgabe 170 ff., 222 ff.
- an den Vertreter 179 ff.
 - direkt 170 ff.
 - indirekt 174 ff.
 - Niederlassung 199 ff.
 - öffentliche 174 ff.
 - Völkerrecht 170 ff., 173 f.

Bußgeld 8 ff., 98 f., 125, 132 ff., 136 f.,
222 ff., 231 ff., 298 ff.

Comity 281 ff., 305 ff.

Compliance 245 ff.

– Anreize 257 ff.

– Relevanz 246 ff., 250 ff., 254 ff.

Cookies 5, 37 ff., 95 f., 99 f., 107, 212

COPPA 289 ff., 298, 302 ff.

Datenschutz 3 ff., 37 ff., 45 ff., 46 ff.,
50 ff., 104 f.

Datenschutzbehörde 8 ff., 37 ff., 46 ff.,
98, 107 ff., 117 ff., 121 ff., 129 ff.,
136 ff., 147 ff., 151 ff., 231 ff.,
245 ff., 265 ff.

Datenschutzkonvention des Europarates
276 ff.

Datenübermittlung 15, 241 ff., 287 ff.,
305 ff.

– Data Privacy Framework 241 f.,
287 ff., 305 ff.

– Grundzüge 305 ff.

– Privacy Shield 241 f., 287 ff., 305 ff.

– Safe Harbor 241 f., 287 ff., 305 ff.

Datenverarbeitung 19 ff., 74 ff., 105 ff.

Datenverkehr, freier 19 ff.

Durchsetzung

– Anreize 257 ff.

– Begriff 9 ff., 129 ff.

– Bußgeld 8 ff., 98 f., 125, 132 ff., 136 f.,
222 ff., 231 ff., 298 ff.

– Empirie 245 ff.

– Faktoren 263 ff.

– informelle 147 ff.

– im engeren Sinne (Vollstreckung)
231 ff.

– im weiteren Sinne (Anordnungen)
151 ff.

- Drittstaaten 132 ff., 265 ff.
- DSGVO 3 ff., 9 ff., 13 ff., 17 ff., 65 ff., 68 ff., 81 ff., 104 ff., 121 ff., 136 ff., 147 ff., 179 ff., 245 ff.
- Erlaubnisvorbehalt 241
- EuGH 50 ff., 106 ff., 157 ff., 199 ff., 208 ff.
- Europarecht 19 ff., 136 ff.
- Europäischer Datenschutzausschuss 68 ff., 81 ff., 105 ff.
- Fashion-ID 217 ff.
- Federal Trade Commission (FTC)
 - Befugnisse 298 ff.
 - COPPA 298 ff.
 - FTC Act 289 ff., 291 ff., 298 ff.
 - FTC 289 f., 298 ff.
- Gefahren 37 ff., 46 ff.
- Gesetz über digitale Dienste 179, 190, 243 f.
- Global Privacy Assembly (GPA) 271 ff.
- Global Privacy Enforcement Network (GPEN) 268 ff.
- Google-Spain 50 ff., 105 ff., 199 ff.
- Gemeinsame Verantwortliche 76 f., 199
- Informationelle Selbstbestimmung 5
- Internet 4 ff., 33 ff., 79 f., 86 ff.
- Kooperation 265 ff.
- Markortprinzip 38 ff., 81 ff.
- Memoranda of Understanding 272 ff.
- Mutual Legal Assistance (MLAT) 272 ff.
 - Abkommen im Wettbewerbsrecht BRD – USA / EU – USA 277 ff.
 - Abkommen über die Amts- und Rechtshilfe in Strafsachen BRD – USA 277 ff.
 - Datenschutzkonvention des Europarates 276 f.
- Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) 179, 181, 225, 279
- Niederlassung
 - Anwendungsbereich 26 ff., 50 ff., 71 ff., 105 ff.
 - Begriff 71 ff.
 - Vollstreckung 231 ff.
 - Zustellung 193 ff.
- Pfändung 231 ff.
- Rechtshilfe 160 f., 177, 265 ff., 272 ff., 277 ff.
- Regulierungsansatz 286 ff., 292 ff.
- Suchmaschinen 45 ff.
- Territorialitätsprinzip 55 ff., 79 f., 133 ff., 154 ff., 165 ff., 170 ff., 174 f.
- US Safe Web Act 273 ff., 302 ff.
- Verantwortlicher 13 ff., 75 ff., 188 f., 202, 214 f.
- Vertreter (Art. 27 DSGVO)
 - Ausweitung der Verantwortlichkeit 187 ff.
 - Bekanntgabe/Zustellung 180 ff.
 - Figur 179 ff.
 - Haftung 187 ff.
- Verwaltungsrecht 144 ff.
- Verwaltungsverfahrensgesetz 144 ff., 152
- Verwaltungszustellungsgesetz 144 ff., 152
- Völkerrecht 40 ff., 55 ff., 77 ff., 104 f., 113 ff., 132 ff., 147 ff., 152 ff., 231 ff.
- Vollstreckung 230 ff.
 - direkte 231 ff.
 - Financial Blocking 237 f.
 - indirekte 233 ff.
 - Mitverantwortlichkeit 238 ff.
 - Sperrverfügung gegen Access Provider 234 ff.
 - Untersagung von Datenübermittlung 241 ff.
- Webseitenbetreiber 37 ff., 88 ff., 217, 221 f., 239 f.
- Wettbewerbsrecht 186 ff., 194 ff., 255 f., 277 ff., 281 ff.

Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein
79, 208 ff., 239 f.

Zusammenarbeit 265 ff.

– Fortentwicklung – Positive Comity
281 ff.

– FTC 291 ff., 298 ff.

– Herausforderungen 265 ff.

– informelle 268 ff.

– internationale Rechts- und Amtshilfe
272 ff.

Zuständigkeit 137 ff.

Zustellung

– direkte 152 ff.

– indirekte 174 ff.

– Niederlassung 193 ff.

– öffentliche 174 ff.

– Vertreter 179 ff.

Zustellungsbevollmächtigter 180 ff.

Zustellungsdurchgriff 193 ff.