

Anja-Maria Gardain

(677.19.1)

Konferenz der Europäischen Datenschutzbeauftragten / Krakau  
Vortrag am 25. April 2005, 12.30 Uhr

## **Transfer of personal data to third countries – Binding Corporate Rules – The new legal instruments – applicable law**

Vor 10 Tagen hat sich die Art. 29-Datenschutzgruppe in ihrer 50. Sitzung auf die Möglichkeit verständigt, verbindliche Unternehmensregelungen für den Datentransfer innerhalb weltweit tätiger Konzerne nach einem europaweit einheitlichen Verfahren anzuerkennen und den Inhalt der Unternehmensregelungen nach einem einheitlichen Maßstab zu beurteilen. Das Papier zur „Verfahrenskoordination zum Erreichen einer einheitlichen Meinung zu ausreichenden Datenschutzgarantien bei verbindlichen Unternehmensregelungen“<sup>1</sup> sowie die „Check Liste für Anträge auf Anerkennung verbindlicher Unternehmensregelungen“<sup>2</sup> stellen Meilensteine für den internationalen Konzerndatenschutz dar. Sie sind Anlass genug, den Weg dorthin in Erinnerung zu rufen, die wesentlichen Inhalte hervorzuheben und einen Ausblick im Hinblick auf die Handhabung verbindlicher Unternehmensregelungen zu gestatten.

### 1. Die Idee der verbindlichen Unternehmensregelung und ihre Umsetzung in Deutschland

Die Idee der verbindlichen Unternehmensregelung für den Datentransfer innerhalb weltweit tätiger Konzerne wurde von der Wirtschaft Ende der 90er Jahre entwickelt. Man war sich einig, dass weltweit agierende Unternehmen wenig geneigt sind, für sämtliche Datentransfers Verträge zu schließen, wie es Art. 26 Abs. 2 Europäische Datenschutzrichtlinie vorsieht. Es lag nahe, hierfür eigene Regeln zu verfassen, mit denen ausreichende Datenschutzgarantien nach der Datenübermittlung aus der EU in Konzernteile in Drittstaaten ohne angemessenes Datenschutzniveau geschaffen werden. Diskutiert wurde zunächst, ob die Europäische Datenschutzrichtlinie dieses Konstrukt zulässt. Die Idee, Unternehmensregelungen als Anwendungsfall der Verhaltensregeln in Sinne von Art. 27 zu begreifen, wurde schnell ver-

---

<sup>1</sup> Co-operation procedures for issuing common opinions on adequate safeguards resulting from “binding corporate rules”

<sup>2</sup> Model Checklist Application for Approval of Binding Corporate Rules

worfen mit der Begründung, dass diese Bestimmung nur für den Zusammenschluss verschiedener Unternehmen in Berufsverbänden oder anderen Vereinigungen konzipiert sei. Ebenso schnell wurde klar, dass Art. 26 Abs. 2 Europäische Datenschutzrichtlinie als Rechtsgrundlage für eine konzernweite Unternehmensregelung herangezogen werden könne, weil die dort geforderten Datenschutzgarantien sich insbesondere (aber eben nicht ausschließlich) aus Vertragsklauseln ergeben können. Zugleich stand fest, dass sich eine Unternehmensregelung inhaltlich an den Anforderungen messen lassen muss, die an Vertragsklauseln zu stellen sind. Die Idee der Unternehmensregelung war aus Sicht einiger Aufsichtsbehörden von vornherein verlockend, wird doch auf diese Art der Datenschutz „in die Welt getragen“, eben auch in Länder, in denen kaum oder kein Datenschutz existiert.

Der bundesdeutsche Gesetzgeber ist einer der wenigen, wenn nicht der einzige in Europa, der bei der (zugegebenermaßen recht späten) Umsetzung der Europäischen Datenschutzrichtlinie im Jahre 2001 die Unternehmensregelung als weiteres Beispiel für ausreichende Datenschutzgarantien bei Drittstaatentransfers explizit in das Gesetz aufgenommen hat. So verwundert es auch nicht, dass der Startschuss für einen diskutablen Entwurf einer Unternehmensregelung in Deutschland gefallen ist. Seit der Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes in 2001 wurden insgesamt (fast) sechs verbindliche Unternehmensregelungen von den deutschen Aufsichtsbehörden als mit ausreichenden Datenschutzgarantien versehen anerkannt.

1. Im Juli 2002 wurden zwei Unternehmensregelungen der DaimlerChrysler AG anerkannt, die eine für Kunden- und Lieferantendaten, die andere für Mitarbeiterdaten. Unsere Aufsichtsbehörde in Berlin hat kurz darauf auf der Grundlage dieser Unternehmensregelungen zwei Genehmigungen für die Datentransfers von Tochtergesellschaften der DaimlerChrysler AG in Berlin erlassen.
2. Im November 2002 wurde die Unternehmensregelung des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft als mit ausreichenden Datenschutzgarantien versehen anerkannt. Sie stellt ein Muster für die Versicherungswirtschaft dar, das von jeder einzelnen Versicherung in Deutschland im Falle des Drittstaatentransfers übernommen werden muss.
3. Im Juli 2003 wurde die Unternehmensregelung von General Electric Company von den deutschen Aufsichtsbehörden anerkannt. Der Konzern hat über 100 Niederlassungen in Deutschland, von denen Daten in Drittländer transferiert werden. Die Regelungen gelten für Arbeitnehmerdaten im gesamten Konzern und enthalten in

einem Anhang spezielle Vorschriften für den Datentransfer aus EU-Tochtergesellschaften in Konzernteile in Drittländern. Mehr als 20 Genehmigungen für Datenübermittlungen in Drittländer durch Tochtergesellschaften wurden auf der Grundlage der Unternehmensregelung erteilt.

4. Im November 2003 wurde die Unternehmensregelung der Deutschen Telekom anerkannt, die für den Transfer von Kunden- und Mitarbeiterdaten gilt.
  
5. Kurz vor der Anerkennung durch die deutschen Aufsichtsbehörden steht die Unternehmensregelung der Schering AG, eines der größten pharmazeutischen Unternehmen mit Hauptsitz in Berlin und Tochtergesellschaften in ganz Europa. Sie soll für Kunden- und Mitarbeiterdaten sowie den Bereich der klinischen Forschung gelten. Ursprünglich hatte das Unternehmen bei unserer Aufsichtsbehörde in Berlin die europaweite Verfahrenskordinierung beantragt. Diese ist jedoch nicht erforderlich, denn bei genauerer Untersuchung hat sich herausgestellt, dass Datenübermittlungen aus Konzernteilen in der EU auf der Grundlage dieser Unternehmensregelung nur vom Konzern-Hauptsitz in Berlin erfolgen sollen.

## 2. Die Idee der Verfahrenskordinierung und ihre Entwicklung in Europa

Die Idee der Verfahrenskordinierung bei der europaweiten Anerkennung von verbindlichen Unternehmensregelungen durch die Aufsichtsbehörden wurde erstmals im Sommer 2002 bei den Aufsichtsbehörden in Österreich, den Niederlanden und Deutschland diskutiert. Sie hatten bereits konkrete Anfragen aus der Wirtschaft erhalten. Deshalb fand im September 2002 bei der österreichischen Aufsichtsbehörde ein erstes Treffen statt, bei dem Anknüpfungskriterien für die Federführung einer Aufsichtsbehörde in Europa diskutiert wurden. Die dort entwickelten Kriterien haben in der einen oder anderen Art Eingang gefunden in das Arbeitspapier WP 74 der Art. 29-Datenschutzgruppe sowie in das jüngste Papier zur Verfahrenskordinierung.

Aus deutscher Sicht lag die Idee eines europäischen Koordinierungsverfahrens auf der Hand. Insbesondere lag es nahe, das in Deutschland bei den Aufsichtsbehörden bewährte Verfahren auf die europäische Koordinierung zu übertragen. Es bestand schon damals die Hoffnung, dass das, was im deutschen Koordinierungsverfahren mit 16 Aufsichtsbehörden gelingt, auch bei den europäischen Aufsichtsbehörden erfolgreich sein wird, wengleich hier sprachliche Gegebenheiten den Verständigungsprozess erschweren.

Das europaweite Koordinierungsverfahren, wie es jetzt von der Art. 29-Datenschutzgruppe in ihrem Papier verabschiedet wurde, lehnt sich an das Koordinierungsverfahren bei den deutschen Aufsichtsbehörden an. Die Teilnahme an diesem Verfahren ist selbstverständlich freiwillig. Sie empfiehlt sich aber dennoch, weil vermieden werden muss, dass Unternehmen sich an verschiedene Aufsichtsbehörden in Europa wenden und unterschiedliche Entscheidungen hinsichtlich ihrer Unternehmensregelungen erhalten. Dies wäre nicht nur aus Sicht des Unternehmens unbefriedigend. Auch dem Binnenmarktgedanken würde alles andere als Rechnung getragen.

Bei der europaweiten Koordinierung wird im Einzelfall zunächst entschieden, welche Aufsichtsbehörde die Federführung bei den Verhandlungen mit dem Unternehmen übernimmt. Dies ist nicht notwendigerweise diejenige Aufsichtsbehörde, an die sich das Unternehmen zuerst wendet. Vielmehr müssen sachliche Kriterien gefunden werden, die die Zuständigkeit einer bestimmten Aufsichtsbehörde begründen. Diese Kriterien sind nun so gewählt, dass sie zugleich Rechtssicherheit bei den Aufsichtsbehörden und den beteiligten Unternehmen schaffen und ein „Forum Shopping“ vermeiden. Ein Unternehmen, das eine Anerkennung seiner Unternehmensregelung in mehreren Mitgliedstaaten der europäischen Union betreiben will, soll sich nämlich nicht primär an die aus Sicht des Unternehmens günstigste Aufsichtsbehörde wenden und später deren positive Entscheidung den anderen Aufsichtsbehörden in Europa entgegenhalten dürfen. Mehrere Anfragen bei unserer Aufsichtsbehörde in Berlin von weltweit tätigen Unternehmen mit Niederlassungen in Deutschland deuteten darauf hin, dass Deutschland als „Einstiegsland“ für die europaweite Anerkennung der Unternehmensregelung gewählt werden sollte mit der (zweifelloso widerlegbaren) Begründung, die deutschen Aufsichtsbehörden hätten die strengsten Anforderungen an Unternehmensregelungen, so dass eine Anerkennung durch sie fast zwingend die Anerkennung durch andere Aufsichtsbehörden in Europa zur Folge hätte.

Die Fälle von DaimlerChrysler, General Electric, Philips, KPMG International und British Petrol BP waren dann auch der Anlass, zwei weitere Treffen zum Thema „Europaweite Koordinierung“ zu veranstalten, die im ersten Halbjahr 2004 in Den Haag und Berlin stattgefunden haben. Dort wurden nicht nur die beiden jetzt verabschiedeten Arbeitspapiere diskutiert und weiterentwickelt, sondern auch die Federführung in der europaweiten Verfahrenskoordination in den gerade genannten fünf „Testfällen“ beschlossen: Für die Unternehmensregelung für Kunden-/Lieferantendaten von DaimlerChrysler ist es die CNIL, für die Unternehmensregelungen von General Electric und British Petrol die britische Aufsichtsbehörde, für die Unternehmensregelungen von Philips und KPMG International die niederländische Aufsichts-

behörde. Deutschland kann sich im Falle von DaimlerChrysler und General Electric nicht am europäischen Koordinierungsverfahren beteiligen, weil – wie dargestellt worden ist – die Unternehmensregelungen hier bereits seit Jahren anerkannt und auf ihrer Grundlage Genehmigungen für Datentransfers erteilt worden sind.

### 3. Die neuen Arbeitspapiere der Art. 29-Datenschutzgruppe / Ausblick

Die Art. 29-Datenschutzgruppe hat im Juni 2003 das Arbeitspapier WP 74 mit grundsätzlichen Erwägungen zu verbindlichen Unternehmensregelungen verabschiedet und sich seit Ende 2004 erneut der Thematik angenommen. Bei Treffen in Brüssel und Den Haag wurden die jetzt verabschiedeten Arbeitspapiere diskutiert. Sie waren Grundlage einer öffentlichen Anhörung, an der auch Wirtschaftsvertreter teilgenommen haben. Der Initiative der britischen Aufsichtsbehörde ist es zu verdanken, dass die Anforderungen an die Inhalte von Unternehmensregelungen in einer Check Liste für die Unternehmen zusammengefasst worden sind. Hiernach sind insbesondere die Fragen nach der internen und externen Verbindlichkeit der Unternehmensregelung (also sowohl in dem Konzern als auch extern zugunsten der betroffenen Datenschutzsubjekte ) zu beantworten. Darüber hinaus wird für die Anerkennung einer Unternehmensregelung gefordert, dass die Datenverarbeitungsflüsse dargestellt werden, ebenso wie die einzelnen Datenschutzgarantien und Mechanismen zur Handhabung von Beschwerden der Datenschutzsubjekte. Bei der Prüfung der Unternehmensregelung im europäischen Koordinierungsverfahren ist ganz wesentlich zu beachten, dass sie lediglich ausreichende Datenschutzgarantien im Sinne der Europäischen Datenschutzrichtlinie vorsehen muss. Darüber hinausgehende Erfordernisse, die sich aus dem jeweiligen nationalen Recht des EU-Mitgliedstaats ergeben, sollen und können nicht Teil der Diskussion der Aufsichtsbehörden im europäischen Koordinierungsverfahren sein. Diese besonderen Anforderungen nach nationalem Recht (wie z.B. Registrierungs- und Genehmigungspflichten) sollten vielmehr von den einzelnen Aufsichtsbehörden als „Model Checklist der nationalen Erfordernisse“ verfasst werden. Dieses Zusatzpapier könnte den Unternehmen zusammen mit der jetzt verabschiedeten „Model Checklist“ ausgehändigt werden. Sie können sich dann frühzeitig auf die nationalen Anforderungen nach Anerkennung der Unternehmensregelung im europäischen Koordinierungsverfahren einstellen.

Die neuen Arbeitspapiere der Art. 29-Datenschutzgruppe werden bereits bei den erwähnten „Testfällen“ von den beteiligten Aufsichtsbehörden verwendet und je nach Erfahrung in diesen „Testfällen“ weiterentwickelt werden. Die beteiligten Aufsichtsbehörden sind zuversichtlich und fest entschlossen, die bisher laufenden Koordinierungsverfahren (zu DaimlerChry-

ler, Philips und General Electric) erfolgreich abzuschließen. Es bleibt zu hoffen, dass hier-nach immer mehr Aufsichtsbehörden in Europa sich von der Sinnhaftigkeit der Verfahrens-koordinierung überzeugen lassen, anstatt - wie man in Deutschland sagt - „das Rad von Neuem zu erfinden“.

Abzuwarten bleibt allerdings, ob die Hauptidee des Koordinierungsverfahrens, wie sie im Arbeitspapier WP 74 der Art. 29-Datenschutzgruppe dargelegt ist, realistisch ist oder eine Wunschvorstellung bleibt. Danach sollen Unternehmen nur einen Antrag auf Genehmigung bei einer Datenschutzbehörde in der EU stellen können, die zur Erteilung von Genehmigun-gen durch alle Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten führt. Eine Rechtsgrundlage hierfür existiert weder in den nationalen Verfahrensordnungen noch in der Europäischen Daten-schutzrichtlinie. Möglicherweise führen die Erfahrungen auf nationaler Ebene zu der Er-kenntnis, dass für eine gegenseitige Anerkennung von Unternehmensregelungen durch die Aufsichtsbehörden in Europa eine Änderung der Europäischen Datenschutzrichtlinie erfor-derlich ist. Auch könnten nach erfolgreicher Erprobung der beiden Papiere die Bemühungen bei der Europäischen Kommission neu belebt werden, eine Standardunternehmensregelung nach dem Vorbild der Standardvertragsklauseln zu schaffen, auch wenn der derzeitige Wort-laut von Art. 26 Abs. 4 Europäische Datenschutzrichtlinie dies nicht zulässt. Unabhängig da-von ist fraglich, ob die Wirtschaft hieran noch einen Bedarf hat, hat sich doch mittlerweile gezeigt, dass die individuelle Ausgestaltung der Unternehmensregelung häufig als Teil der „Corporate Identity“ begriffen wird.

Zwischenzeitlich entwickelt die Wirtschaft ihre Ursprungsidee zur Unternehmensregelung fort: Ist es denkbar, nach Anerkennung mehrerer Unternehmensregelungen von verschiede-nen Unternehmen zu einer vereinfachten Datenübermittlung zwischen diesen Unternehmen zu gelangen? Die Verwirklichung dieser These ist bislang zwar Zukunftsmusik, denn sie setzt mindestens voraus, dass ein Netzwerk von aufeinander abgestimmten Unternehmensrege-lungen existiert. Der erfolgreiche Abschluss der jetzt vorliegenden „Testfälle“, d.h. die Aner-kennung durch die beteiligten europäischen Aufsichtsbehörden kann jedoch den ersten Schritt in diese Richtung darstellen.