STEFAN HERRMANN

Völkerrechtliche Jurisdiktionsgrundlagen für den Datenschutz im Netz

Jus Internationale et Europaeum
173

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

173

Stefan Herrmann

Völkerrechtliche Jurisdiktionsgrundlagen für den Datenschutz im Netz

Mohr Siebeck

Stefan Herrmann, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität München; 2015 Erste Juristische Staatsprüfung; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Völkerrecht und Öffentliches Recht an der LMU München; 2020 Promotion; Rechtsreferendariat im OLG-Bezirk München; 2020 Zweite Juristische Staatsprüfung.
orcid.org/0000-0001-9608-4517

ISBN 978-3-16-159969-9 / eISBN 978-3-16-159985-9
DOI 10.1628/978-3-16-159985-9

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen.

Meinem Doktorvater, Professor Dr. Christian Walter, danke ich herzlich für seine Betreuung, für die damit verbunde Begeisterung am Thema und sein stetes Interesse am Fortgang der Arbeit. Danken möchte ich ihm auch für die wertvollen Erfahrungen, die ich während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Völkerrecht und Öffentliches Recht sammeln durfte, sowie für die angenehme und sehr herzliche Atmosphäre am Lehrstuhl.

Professor Dr. Christian Walter und Professor Dr. Thilo Marauhn danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Jus Internationale et Europaeum".

Frau Professor Dr. Ann-Katrin Kaufhold gebührt mein Dank dafür, dass sie während ihres Forschungsaufenthalts in Australien zügig das Zweitgutachten zur Arbeit verfasste und darin wertvolle Anregungen zur Thematik gab. Professor Dr. Jens Kersten sei für seine Tätigkeit als Zweitprüfer in der mündlichen Prüfung gedankt.

Die Erstellung der Arbeit wurde von der Studienstiftung des deutschen Volkes gefördert. Dafür ein herzliches Dankeschön!

Meinen Kolleginnen und Kollegen an der Universität, unter ihnen Stephan Lorentz, Charlotte Mölter, Maria Monnheimer, Inge Neber-Germeier, Philip Nedelcu, Stefan Schäferling, Sabine Schäufler, Chun-Kyung Paulus Suh und Markus Vordermayer-Riemer, möchte ich für ihre große Unterstützung und ihre regelmäßige Bereitschaft zum Austausch danken. Es freut mich sehr, dass sich aus unserem gemeinsamen Weg echte Freundschaften entwickelt haben.

Ganz besonders danken möchte ich meinen Eltern, meinem Bruder Thomas sowie Raphaela. Danke für eure beständige Unterstützung, eure Motivation und euer großes Vertrauen! Ihr habt maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

München, im Dezember 2020 Stefan Herrmann

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

AIPD	Association Internationale De Droit Pénal
AJCL	The American Journal of Comparative Law
AJIL	The American Journal of International Law
AJIL Supp.	The American Journal of International Law Supplement
Albany L. J. Sci. & Tech.	Albany Law Journal of Science and Technology
Amsterdam L. F.	Amsterdam Law Forum
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
APEC	Asia Pacific Economic Cooperation
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
AVR	Archiv des Völkerrechts
BB	Betriebsberater
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Berkeley Technology L. J.	Berkeley Technology Law Journal
BYIL	British Yearbook of International Law
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
Chicago J. Int'l. L.	Chicago Journal of International Law
CLSR	Computer Law & Security Review
CML Rev.	Common Market Law Review
Columbia J. Transn'l. L.	Columbia Journal of Transnational Law
Columbia L. Rev.	Columbia Law Review
Connecticut J. Int'l. L.	Connecticut Journal of International Law
Connecticut L. Rev.	Connecticut Law Review
CR	Computer und Recht
CRi	Computer Law Review international
Crim. L. Forum	Criminal Law Forum
DePaul L. Rev.	De Paul Law Review
BerDGIR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSGVO/DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECFR	European Company and Financial Law Review
ECOWAS	Economic Community of West African States
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	The European Journal of International Law
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EU	Europäische Union

EuR	Europarecht
European Foreign Affairs Rev.	European Foreign Affairs Review
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
Fordham Intell. Pro. Media & Ent. L. J.	Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal
Fordham Int'l. L. J.	Fordham International Law Journal
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Georgetown L. J.	Georgetown Law Journal
Georgetown J. Int'l. Affairs	Georgetown Journal of International Affairs
German L. J.	German Law Journal
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GYIL	German Yearbook of International Law
Harv. Int'l. L. J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings Int'l. & Comp. L. Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
HRLR	Human Rights Law Review
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IDPL	International Data Privacy Law
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJLIT	International Journal of Law and Information Technology
ILC	International Law Commission
Ind. J. Global Legal Stud.	Indiana Journal of Global Legal Sudies
Int'l. Crim. L. Rev.	International Criminal Law Review
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCMS	Journal of Common Market Studies
J. Comp. & Inform. L.	John Marshall Journal of Computer and Information Law
JDI	Journal de Droit International
J. Int'l. & Comp. L.	Journal of International and Comparative Law
J. Int'l. Criminal Justice	Journal of International Criminal Justice
John Marshall L. Rev.	John Marshall Law Review
J. Priv. Int'l. L.	Journal of Private International Law
JRP	Journal für Rechtspolitik
JZ	Juristen-Zeitung
K&R	Kommunikation & Recht
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
Leiden J. Int'l. L.	Leiden Journal of International Law

Melb. J. Int'l. L.	Melbourne Journal of International Law
Minnesota J. L. Sci. & Tech.	Minnesota Journal of Law, Science & Technology
Minnesota L. Rev.	Minnesota Law Review
MMR	MultiMedia und Recht
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nordic J. Int'l. L.	Nordic Journal of International Law
North Carolina J. Int'l. L. & Comm. Reg.	North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
Northwestern University L. Rev.	Northwestern University Law Review
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OAS	Organization of American States
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RdC	Recueil des Cours
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
SRIEL	Swiss Review of International and European Law
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
Stan. J. Int'l. L.	Stanford Journal of International Law
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Texas Int'l. L. J.	Texas International Law Journal
Texas L. Rev.	Texas Law Review
U. Chicago Legal F.	University of Chicago Legal Forum
U. Cincinnati L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
UNO	Vereinte Nationen
UNSWLRS	University of New South Wales Law Research Paper
U. Pennsylvania L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Pittsburgh L. Rev.	University of Pittsburgh Law Review
Utrecht J. Intn'l. & Europ. L.	Utrecht Journal of International and European Law
Vand. J. Transn'l. L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Wayne L. Rev.	Wayne Law Review
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Yale J. Int'l. L.	Yale Journal of International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht

ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einführung

„One of the most significant challenges that twenty-first century information societies face is the task of reconciling the societal benefits offered by new information and communications technologies with the protection of fundamental rights such as the right to privacy."

Joseph A. Cannataci, Special Rapporteur on the right to privacy[1]

A. Notwendigkeit von Datenschutz in Zeiten von Big Data

Die rasanten technischen Entwicklungen der vergangenen Jahrzehnte haben die Gesellschaft in vielerlei Hinsicht verändert. Computer, Smartphones, Tablets und Smartwatches, internetfähige Fernseher und Smart Home-Steuerungen sind für viele Menschen zu wichtigen Bestandteilen des täglichen Lebens geworden. Sie bestimmen nicht nur den privaten Alltag mit, sondern prägen mittlerweile auch das Berufsleben in nahezu jedem Bereich. Die Geräte digitalisieren, automatisieren und ökonomisieren Vorgänge. Sie unterstützen dabei, menschliche Fehler zu vermeiden oder jedenfalls zu minimieren. Sie haben neue Formen der Kommunikation entstehen lassen. Mit ihrer Hilfe können sich Personen aus der ganzen Welt in Sekundenschnelle miteinander verbinden. Und wie sich an der Entwicklung künstlicher Intelligenz zeigt, schaffen es Algorithmen sogar, den digitalen Fortschritt selbst weiter voranzutreiben. Kurzum: Die Technologisierung und Digitalisierung des Lebens haben dem Menschen immense Vorteile gebracht.

Wichtige Motoren der Entwicklung sind einige weltweit führende Tech-Konzerne. Google, Amazon, Facebook, Apple und Microsoft beherrschen den digitalen Weltmarkt.[2] Angetrieben sind die Akteure von visionären Ideen, mit

---

[1] *Special Rapporteur on the right to privacy*, Report, UN Doc. A/72/43103 v. 19.10.2017.

[2] Die Unternehmen werden als die „Großen Fünf" bezeichnet, vgl. https://netzpolitik.org/2018/ein-leben-ohne-apple-microsoft-google-facebook-und-amazon/; gelegentlich wird auch unter Nichtberücksichtigung von Microsoft nur von den „Großen Vier" gesprochen, vgl. *S. Galloway*, The four: Die geheime DNA von Amazon, Apple, Facebook und Google (2018); um die Dominanz der vier Unternehmen zum Ausdruck zu bringen, wird häufig entsprechend der Initialien der Unternehmen von „GAFA" gesprochen, vgl. *J. Bott/U. Milkau*, The Development of Digital Business Platforms as a Challenge for Regulation (2019), S. 6.

denen sie es geschafft haben, sich von kleinen Startups zu den mächtigsten und wertvollsten Unternehmen der Welt zu entwickeln. Abgesehen von den Börsenwerten[3] spiegelt sich ihre beherrschende Rolle darin wider, dass sie zahllose Daten von Personen verarbeiten, die ihre Dienste nutzen. Faktisch betrifft das nahezu jeden Menschen, denn mittlerweile ist es schier unmöglich geworden, den Angeboten und Dienstleistungen der Unternehmen auszuweichen.[4]

Personenbezogene Daten sind für die Konzerne in unserem heutigen *Big Data*-Zeitalter zu einer wichtigen Geschäftsgrundlage geworden.[5] Zu Recht werden sie insoweit als *„the new oil and the new currency of the digital world"* bezeichnet.[6] Wie die sog. „Fünf V" von „Big Data" zum Ausdruck bringen, versprechen riesige Datenmengen Erkenntnisgewinne und Innovation. Durch Big Data können zahllose Daten *(„volume")* unterschiedlicher Art und Qualität *(„variety")* in hoher Geschwindigkeit *(„velocity")* verarbeitet, auf ihre Stimmigkeit hin geprüft *(„veracity")* und für eine neue Wertschöpfung verwendet werden *(„value")*.[7] Dies kommt nicht nur der Wirtschaft selbst, sondern auch der Gesellschaft zugute.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist aus Sicht der hiervon betroffenen Datensubjekte nicht ganz unbedenklich. Insbesondere das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen ist erheblich in Gefahr, wenn Daten von Dritten

---

[3] Vgl. https://www.handelsblatt.com/finanzen/anlagestrategie/trends/apple-google-amazon-das-sind-die-zehn-wertvollsten-unternehmen-der-welt/22856326.html.

[4] Vgl. dazu den Selbstversuch der Journalistin *K. Hill*: https://www.sueddeutsche.de/digital/amazon-facebook-apple-google-microsoft-1.4304826.

[5] Vgl. zum Begriff des „Big Data"-Zeitalters: *V. Mayer-Schönberger/K. Cukier*, Big Data: Die Revolution, die unser Leben verändern wird (2013).

[6] *M. Kuneva* (EU-Kommissarin für Verbraucherschutz), Vortrag vom 31.3.2009, Speech/09/156, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm; diese Metapher wird aufgenommen von *R. Büst*, Daten sind das neue Öl, Wirtschaftsinformatik & Management 2013, 40 (41); *B. Braun*, Daten als „Öl des 21. Jahrhunderts", Controlling & Management Review 58 (2014), 88; *T. Bauernhansl*, Digitalisierung – Daten als Rohstoff der Zukunft?!, Vortrag Siemens Wirtschaftsforum (16.9.2014), vgl. http://publica.fraunhofer.de/eprints/urn_nbn_de_0011-n-3198080.pdf; *P. Otto*, Leben im Datenraum – Handlungsaufruf für eine gesellschaftlich sinnvolle Nutzung von Big Data, in: H. Hill/D. Kugelmann/M. Martini (Hrsg.), Perspektiven der digitalen Lebenswelt (2017), 9 (18); *M. Martini*, Big Data als Herausforderung für den Persönlichkeitsschutz und das Datenschutzrecht, DVBl. 2014, 1481 (1482).

[7] Vgl. *W. Hoffmann-Riem*, Rechtliche Rahmenbedingungen für und regulative Herausforderungen durch Big Data, in: ders. (Hrsg.), Big Data – Regulative Herausforderungen (2018), 11 (19 f.).

erhoben und zu Wertschöpfungszwecken verwendet werden.[8] Personenbezogene Daten verkörpern Informationen über Individuen.[9] Sie lassen Einblicke in ihre persönlichen und sachlichen Verhältnisse zu und können damit nicht nur Aufschluss über das Verhalten, den Aufenthaltsort oder etwaige Ortswechsel von Personen geben, sondern auch über ihre Arbeitsleistung und Zuverlässigkeit, ihre wirtschaftliche Lage, ihre Gesundheit sowie persönliche Vorlieben und Interessen.[10] Sie können folglich nicht nur äußere Tatsachen, sondern auch intime Details eines Menschen offenbaren.[11] Das gilt umso mehr, als sich verschiedene Daten mosaikartig zu einem Profil zusammensetzen lassen, das umso facettenreicher wird, je mehr Informationen über eine Person vorliegen.[12] Die Datensubjekte werden dadurch gläsern und zugleich beeinflussbar.[13]

Es verwundert deswegen kaum, dass die Akteure zunehmend in den Fokus einer datenschutzrechtlichen Regulierung durch unterschiedliche Hoheitsträger und Behörden, vor allem aus der EU, geraten sind.[14] Diese stehen in der

---

[8] Vgl. *W. Hoffmann-Riem*, Rechtliche Rahmenbedingungen für und regulative Herausforderungen durch Big Data, in: ders. (Hrsg.), Big Data – Regulative Herausforderungen (2018), 11 (27); *ders.*, Freiheitsschutz in den globalen Kommunikationsinfrastrukturen, JZ 69 (2014), 53 f.; *B. P. Paal/M. Hennemann*, Big Data im Recht, NJW 2017, 1697 (1700 f.); *J.-P. Ohrtmann/S. Schwiering*, Big Data und Datenschutz – Rechtliche Herausforderungen und Lösungsansätze, NJW 2014, 2984.

[9] Vgl. nur die Definition des Art. 4 Nr. 1 DSGVO; personenbezogene Daten sind danach *„alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person […] beziehen"*.

[10] Vgl. Art. 4 Nr. 4 DSGVO.

[11] Die EU-Kommissarin für Justiz, Verbraucherschutz und Gleichstellung, *V. Jourová*, drückt dies mit den Worten aus: „*When it comes to personal data today, people are naked in an aquarium"*, Pressemitteilung v. 24.5.2018, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-18-3889_en.htm.

[12] Vgl. EuGH (GK), Urt. v. 8.4.2014, Rs. C-293/12 u.a. – *Digital Rights Ireland*, Rn. 26 f., 37; *Special Rapporteur on the right to privacy*, Report, UN Doc. A/HRC/31/64 v. 24.11.2016, Rn. 8; *Council of Europe*, Recommendation CM/Rec(2010)13 of the Committee of Ministers to member states on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling v. 25.11.2010.

[13] Vgl. dazu schon die Aussage in BVerfGE 65, 1 (42) in Bezug auf eine staatliche Datenerhebung; gleiches gilt, wenn die Datenerhebung von privater Seite erfolgt, vgl. dazu näher unten Kap. 2, A.II.; s. auch *W. Hoffmann-Riem*, Freiheitsschutz in den globalen Kommunikationsinfrastrukturen, JZ 69 (2014), 53 f.; *V. Boehme-Neßler*, Das Recht auf Vergessenwerden – Ein neues Internet-Grundrecht im Europäischen Recht, NVwZ 2014, 825 (826); zu konkreten Beispielen einer Verhaltenssteuerung vgl.: *W. Hoffmann-Riem*, Verhaltenssteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, AÖR 142 (2017), 1 (11 ff.); *P. Richter*, Die Wahl ist geheim... so what? Big Data Mining im US-Wahlkampf. Und hier?, DÖV 2013, 961.

[14] Vgl. dazu schon die zahlreichen bekannt gewordenen Fälle der jüngeren Zeit: EuGH (GK), Urt. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12 – *Google Spain*; EuGH, Urt. v. 1.10.2015, Rs. C-230/14 – *Weltimmo*; EuGH, Urt. v. 28.7.2016, Rs. C-191/15 – *Verein für Konsumen-*