

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
1. Kapitel: Problemstellung, Begrifflichkeiten und Grundlagen	7
<i>A. Problemstellung und Gang der Untersuchung</i>	<i>7</i>
<i>B. Begrifflichkeiten</i>	<i>11</i>
<i>C. Grundrechtskonkretisierendes Sekundärrecht</i>	<i>20</i>
2. Kapitel: Das Verhältnis der Rechtsquellen im europäischen Datenschutzrecht	29
<i>A. Historischer Abriss</i>	<i>30</i>
<i>B. Völkerrechtliche Fundierung</i>	<i>36</i>
<i>C. Relevanz der völkerrechtlichen Fundierung</i>	<i>45</i>
<i>D. Das Verhältnis zwischen dem Datenschutzsekundärrecht und dem Datenschutzgrundrecht</i>	<i>52</i>
<i>E. Desiderate</i>	<i>101</i>
3. Kapitel: Der Anwendungsbereich der Datenschutzkompetenz	103
<i>A. Unionskompetenz für den Datenschutz</i>	<i>104</i>
<i>B. Kompetenzakzessorischer Anwendungsbereichsbegriff</i>	<i>127</i>
<i>C. Fragmentierte Datenschutzgesetzgebung</i>	<i>157</i>

<i>D. Fazit</i>	180
4. Kapitel: Der Begriff der „Durchführung“ von Unionsrecht	183
<i>A. Dem Primärrecht entrückt?</i>	183
<i>B. Konsolidierung des Rechtsprechungsdialogs</i>	193
<i>C. Die Aktualität des Grundrechtskontrollvorbehalts</i>	229
<i>D. Fazit</i>	235
5. Kapitel: Grundrechtsschutz im Rahmen von Öffnungsklauseln	237
<i>A. Öffnungsklauseln im Datenschutzrecht</i>	238
<i>B. Explizite Bereichsausnahmen</i>	248
<i>C. Implizite Bereichsausnahmen</i>	265
<i>D. Mindestharmonisierende Klauseln</i>	290
<i>E. Funktionelle Abwägungsspielräume</i>	297
<i>F. Gerichtliche Kontrolldichte</i>	323
<i>G. Das maßgebliche Schutzniveau im Datenschutzrecht</i>	342
<i>H. „Small on small things“</i>	352
6. Kapitel: Schlussbetrachtungen	355
<i>A. Europapolitische Einordnung</i>	356
<i>B. Wechselbezüglichkeit der Ebenen</i>	358
<i>C. Kompetenzielle Einhegung</i>	360
<i>D. Kategorisierung grundrechtlichen Sekundärrechts</i>	361
<i>E. Grundrechtsschutz und Öffnungsklauseln</i>	363
Literaturverzeichnis	367
Register	393

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
1. Kapitel: Problemstellung, Begrifflichkeiten und Grundlagen	7
<i>A. Problemstellung und Gang der Untersuchung</i>	7
<i>B. Begrifflichkeiten</i>	11
I. Unitarisierung	12
II. Unitarisierung durch grundrechtskonkretisierendes Sekundärrecht	16
III. Grundrechtsharmonisierung	17
<i>C. Grundrechtskonkretisierendes Sekundärrecht</i>	20
I. Konstitutiv konkretisierendes Sekundärrecht	22
II. Deklaratorisch konkretisiertes Sekundärrecht	25
III. Kombination	27
IV. Zwischenergebnis	27
2. Kapitel: Das Verhältnis der Rechtsquellen im europäischen Datenschutzrecht	29
<i>A. Historischer Abriss</i>	30
<i>B. Völkerrechtliche Fundierung</i>	36
I. EMRK: Schutz der Privatheit als Ausgangspunkt	37
II. Europaratskonvention	40
1. Bedeutung	41
2. Inhalt und Reichweite	41
III. Globaler Ansatz: OECD-Leitlinien	44

C.	<i>Relevanz der völkerrechtlichen Fundierung</i>	45
I.	Bedeutung in der Rechtsprechung des EuGH	45
1.	Die EMRK als Rechtserkenntnisquelle	45
2.	Die Datenschutzkonvention als Rechtserkenntnisquelle	47
II.	Konsolidierende Funktion der DSRL	48
III.	Kodifizierende Funktion von Art. 8 GRCh	50
D.	<i>Das Verhältnis zwischen dem Datenschutzsekundärrecht und dem Datenschutzgrundrecht</i>	52
I.	Standortbestimmung	53
II.	Die Auslegungsmethodik des EuGH	54
1.	Erfordernis historischer Auslegung	55
2.	Primat der systematisch-teleologischen Auslegung	56
3.	Die hierarchisch umgekehrte Konformauslegung	57
III.	Konstitutiv und deklaratorisch konkretisierende Inhalte im Datenschutzrecht	61
1.	Konstitutiv grundrechtskonkretisierende Elemente	62
2.	Deklaratorisch grundrechtskonkretisierende Elemente	64
a)	Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten	64
b)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im vertikalen Verhältnis	65
c)	Explizite und implizite Bereichsausnahmen	66
3.	Zwischenfazit	67
IV.	Die hierarchisch umgekehrte Auslegung des Datenschutzsekundärrechts	67
1.	Auslegung konstitutiv konkretisierender Gehalte	68
2.	Auslegung deklaratorisch konkretisierender Gehalte	70
a)	Reichweite des sachlichen Anwendungsbereichs	70
b)	Tätigkeiten öffentlicher Stellen der Mitgliedstaaten	72
aa)	Ausdehnung des Anwendungsbereichs im Fall ORF	73
(1)	Sachverhalt und Vorlagefrage	73
(2)	Schlussanträge	74
(3)	Entscheidung des EuGH	74
bb)	Anwendbarkeit im Bereich der Steuerverwaltung	75
(1)	Die Rechtssache Bara	75
(2)	Sachverhalt und Vorlagefrage in der Rechtssache Puškár	76
(3)	Schlussanträge in der Rechtssache Puškár	76
(4)	Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Puškár	77
(5)	Zwischenfazit	78
cc)	Anwendbarkeit auf parlamentarische Petitionsausschüsse: Rechtssache VQ/Land Hessen	78

dd) Anwendbarkeit auf die nationale Vorratsdatenspeicherung	79
ee) Zusammenfassung	81
c) Verarbeitung personenbezogener Daten durch Private ...	81
aa) Restriktive Auslegung der Haushaltsausnahme	82
bb) Ehrenamtliche Tätigkeiten und private Verkündungstätigkeiten	82
cc) Private Videoüberwachung	84
dd) Zwischenfazit	85
3. Rezeption der Rechtsprechung und Kritik	86
V. Vereinbarkeit mit den Integrationsgrenzen	89
1. Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle	89
2. Grenzen der Rechtsfortbildungskompetenz	90
3. Berücksichtigung der divergierenden Rechtskulturen	92
a) Einheitlicher versus zweigeteilter Datenschutz	93
b) Einfachgesetzlicher Grundrechtsschutz	95
c) Zwischenfazit	98
4. Überschreitung dieser Grenzen	99
E. <i>Desiderate</i>	101
 3. Kapitel: Der Anwendungsbereich der Datenschutzkompetenz	 103
A. <i>Unionskompetenz für den Datenschutz</i>	104
I. Primärrechtliche Verankerung	104
II. Diskussionen im Europäischen Verfassungskonvent	105
III. Erstmalige ausdrückliche Kompetenz im Vertrag von Lissabon	107
1. Inhalt	108
2. Unterschied zur Binnenmarktkompetenz	109
IV. Kompetenzbegründende Schutzpflicht	112
1. Einbeziehung des privaten Sektors	112
2. Grundrechtliche Schutzpflichten in der Union	114
a) Grundrechte als negative Kompetenznormen	114
b) Schutzpflicht im EU-Datenschutzrecht	115
3. Reichweite der Schutzpflicht	118
4. Zwischenfazit	121
V. Die Bedeutung von Art. 16 Abs. 1 AEUV	122
1. Auslegungsansätze im Sinne einer abrundenden Grundrechtskompetenz	122
2. Programmatischer Charakter des Art. 16 Abs. 1 AEUV	123
3. Kein Vertragsgrundrecht im Sinne von Art. 52 Abs. 2 GRCh	124

B. Kompetenzakzessorischer Anwendungsbereichsbegriff	127
I. Historisch-systematische Auslegung	129
1. Reichweite des Sekundärrechts	129
2. Einbeziehung der PJZS	131
a) Sonderstellung trotz säulenübergreifenden Ansatzes	131
b) Subsidiaritätsrügen	134
c) Zusammenfassung	136
3. Die nationale Sicherheit	137
4. Ausnahme der GASP	139
5. Fazit	139
II. Auslegung durch den EuGH	140
III. Alternative Anwendungsbereichsbegriffe im Schrifttum	144
1. Allgemeiner Ansatz	144
2. Restriktive Ansätze für den Datenschutz	145
3. Auslegung im Lichte der Kompetenzen	146
IV. Kompetenzakzessorischer Begriff des Anwendungsbereichs	148
1. Die Differenzierung zwischen positiver und negativer Integration	149
a) Funktionaler Anwendungsbereichsbegriff im Kontext der negativen Integration	149
b) Sachkompetenzakzessorisches Verständnis im Kontext der positiven Integration	151
c) Vergleich mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung	153
2. Fachrechtsakzessorische Auslegung des Geltungsbereichs durch den Ersten Senat	153
V. Graubereich	155
C. Fragmentierte Datenschutzgesetzgebung	157
I. DSGVO und JIRL als Formenkompromiss	158
1. Aufgabe des einheitlichen Regelungsansatzes	159
2. Rechtsformwechsel	160
a) Grundverordnung als Rechtsformhybrid	160
b) Keine Handlungsform sui generis	161
c) „Grundverordnung“ als Ausdruck der Komplementierungsbedürftigkeit	162
3. Eigenständige Regelung für den Bereich Polizei und Justiz ...	163
a) Rechtsetzungsgenese	163
b) Sachlicher Anwendungsbereich der JIRL und Verhältnis zur DSGVO	165
II. Öffnungsklauseln	167
1. Prinzipielle Offenheit der DSRL	168
2. Partielle Offenheit der DSGVO	170

III. Vergleich mit der Abweichungsgesetzgebung	171
IV. Faktische Zweiteilung des Rechtsrahmens	172
1. Flexibilisierung des Rechtsrahmens im Rat	172
2. Umsetzung im deutschen Recht	174
a) Ausnahme vom Wiederholungsverbot	175
b) Regelungsstruktur des 1. DSAnpUG-EU	176
c) Sonstige Anpassungen nationalen Rechts	179
D. Fazit	180
 4. Kapitel: Der Begriff der „Durchführung“ von Unionsrecht	 183
A. Dem Primärrecht entrückt?	183
I. Instrument der Kompetenzerweiterung	185
II. Instrument der Drittwirkung	185
1. Nur mittelbare Drittwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes	 186
2. Drittwirkung in der europäischen Grundrechtsdogmatik	187
III. Instrument der Grundrechtsunitarisierung	191
IV. Primärrechtsakzessorietät trotz Grundrechtskonkretisierung ...	192
 B. Konsolidierung des Rechtsprechungsdialogs	 193
I. Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung	193
1. Agency-Konstellation als Ausgangspunkt	194
2. Bindung bei der Beschränkung von Grundfreiheiten	194
3. Bindung in sonstigen unionsrechtlichen Fallgestaltungen	196
a) Kriterien im Sinne der Fransson-Rechtsprechung	196
b) Bindung im weit verstandenen Anwendungsbereich	198
4. Grundrechtsbindung im Rahmen von Öffnungsklauseln	199
5. Nicht ausreichende Anknüpfungspunkte	201
a) Unionsbürgerschaft	202
b) Grundrechtsbetroffenheit	203
6. Zwischenfazit	204
II. Der Ansatz des BVerfG	204
1. Von der defensiven Alternativitätsthese	204
2. ... zur Überlappung der Grundrechtssphären	207
a) Theoretische Ansätze	208
b) Vorrangige Anwendung des Grundgesetzes bei schwacher Determinierung	 209
3. ... hin zu einer eigenständigen Anwendung der Charta der Grundrechte.	 211
a) Gestaltungsoffenes Fachrecht: Maßgeblichkeit des Grundgesetzes	 211

b) Unionsrechtlich determinierter Bereich: GRCh als Prüfungsmaßstab	215
4. Kritische Bewertung und Ausblick	216
III. Grundsätzliche Kritik am dialogischen Aushandlungsprozess	218
1. Maßstabsfunktion des Primärrechts	218
2. Supranationaler Gerichtsdialog als Ausdruck des radikalen Pluralismus	219
3. Nur begrenzte Präjudizienwirkung im Unionsrecht	221
IV. Maßgeblichkeit der Bindungstypologien für das Datenschutzrecht	226
1. Alleinige Maßgeblichkeit der Grundrechte des Grundgesetzes	226
2. Parallele Anwendbarkeit der Charta der Grundrechte	226
3. Beschränkung des Datenflusses kein ausreichender Anknüpfungspunkt	227
C. <i>Die Aktualität des Grundrechtskontrollvorbehalts</i>	229
I. Abkehr vom generalisierenden Ansatz hin zur exzeptionellen Einzelprüfung	230
II. Relevanz der exzeptionellen Grundrechtskontrolle im Datenschutzrecht	233
D. <i>Fazit</i>	235
 5. Kapitel: Grundrechtsschutz im Rahmen von Öffnungsklauseln	237
A. <i>Öffnungsklauseln im Datenschutzrecht</i>	238
I. Terminologie und Typologien	238
1. Terminologische Differenzen	238
2. Typologisierende Ansätze	241
II. Öffnungsklauseln als Ausdruck horizontaler und vertikaler Spielräume	242
1. Deklaratorische Öffnungsklauseln als Ausdruck föderaler Spielräume	242
a) Explizite Bereichsausnahmen	243
b) Implizite Bereichsausnahmen	244
2. Funktionale Spielräume	245
3. Mindestharmonisierung	246
4. Normstrukturelle Spielräume	246
5. Ausschluss von determinierten Optionen	247
B. <i>Explizite Bereichsausnahmen</i>	248
I. Nationale Sicherheit	248
1. Ausschluss spezifisch behördlicher Tätigkeiten	249

2. Nationale Identität von Drittstaaten	253
3. Maßstab der Umsetzungsgesetzgebung	254
II. Strafverfolgung und öffentliche Sicherheit	254
III. Informationszugangsrecht	258
IV. Keine Determinierung durch allgemeine Anforderungen	261
1. Allgemeine Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 DSGVO	261
2. Fakultative Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DSGVO	262
3. Allgemeine Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 DSGVO	263
4. Mindestinhalte nach Art. 23 Abs. 2 DSGVO	264
V. Fazit	265
C. <i>Implizite Bereichsausnahmen</i>	265
I. Sonstige Tätigkeiten öffentlicher Stellen	265
1. Indiziencharakter von Art. 23 Abs. 1 DSGVO	266
2. Maßgebliche Grundrechtsordnung bei überschießender Umsetzung	267
II. Datenschutz und Kommunikationsfreiheiten	268
1. Kompetenz	269
2. Genese	270
a) Vorschläge der Kommission und des Europäischen Parlaments	270
b) Änderungen im Rat	271
c) Ergebnis der Trilogverhandlungen	274
d) Befund	275
2. Der Bereichsausnahmecharakter von Art. 85 Abs. 1 DSGVO	276
a) Verständnis des Umsetzungs- und Anpassungsgesetzgebers	276
b) Ansichten im Schrifttum	278
c) Fehlende unionsrechtliche Determinierung durch Art. 85 Abs. 1 DSGVO	279
3. Art. 85 Abs. 2 DSGVO als eigenständige Öffnungsklausel ...	281
a) Unionsrechtlich nicht determinierte Abwägung	282
b) Verständnis des Umsetzungs- und Anpassungsgesetzgebers	284
c) Auffassung des BVerfG im Recht-auf-Vergessen-I- Beschluss	284
4. Fazit	285
III. Vergleich mit der Abweichungsgesetzgebung	285
1. Die Abweichungsgesetzgebung als Kompensation für Zentralisierungsschübe	286
2. Übertragung dieser Ratio auf implizite Bereichsausnahmen im Sekundärrecht	287

3. Subsidiarität als unionsrechtliches Äquivalent der Erforderlichkeit	289
IV. Relativierung des Anwendungsbereichs	290
D. <i>Mindestharmonisierende Klauseln</i>	290
I. Definition	291
II. Mindestharmonisierung im Beschäftigtendatenschutz	292
III. Mindestharmonisierende Vorgaben in der JIRL	294
E. <i>Funktionelle Abwägungsspielräume</i>	297
I. Grundrechtsbindung Privater bei staatsgleicher Machtasymmetrie	298
1. Von der mittelbaren zur partiell unmittelbaren Grundrechtsbindung?	299
2. Abgrenzung zwischen Persönlichkeitsrechtsschutz und Datenschutz	302
3. Drittwirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	303
4. Drittwirkung in unionsrechtlich determinierten Fällen	305
a) Anwendung von Art. 7, 8 GRCh	305
b) Allgemeine unmittelbare Drittwirkung im europäischen Datenschutzrecht?	307
5. Zwischenergebnis	308
II. Umfassende Drittwirkung im Unionsrecht?	309
1. Defizitäre Erfüllung der unionsrechtlichen Schutzpflicht: Die allgemeine Abwägungsvorgabe	309
2. Undifferenzierte Bindung Privater im europäischen Datenschutzrecht	314
3. Gescheiterte Konkretisierungsversuche im Gesetzgebungsverfahren	315
a) Versuch der Konkretisierung durch delegierte Rechtsakte der Kommission	315
b) Versuch der Konkretisierung im Verordnungstext	316
c) Fehlende Determinierungswirkung	317
4. Fehlende Determinierung der mitgliedstaatlichen Abwägung	319
III. Fazit: Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip	321
F. <i>Gerichtliche Kontrolldichte</i>	323
I. Kompetenzakzessorietät der Kontrolldichte	323
1. Rechtsanwendungsgleichheit in der EU	324
2. Gestaltungsspielräume als Wertungsspielräume	325
II. Grundsatz: Abwägung als Sache der Mitgliedstaaten	327

1 . Verhältnismäßigkeitskontrolle im Mehrebenensystem	327
2. Sensibilität nationaler Sicherheitsinteressen	329
3. Bereiche besonderer gesellschaftlicher Relevanz	330
4. Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen	334
5. Insbesondere: Das Medienprivileg	335
III. Ausnahmsweise unionsweit abschließende Wertungen	338
IV. Keine Margin-of-appreciation-Doktrin auf Unionsebene	339
V. Zusammenfassung	342
G. <i>Das maßgebliche Schutzniveau im Datenschutzrecht</i>	342
I. Grundrechtsvielfalt statt -hierarchie	342
II. Schutzniveau bei unionsrechtlichen Mindeststandards	344
III. Schutzniveau in mehrpoligen Konstellationen	346
1. Maßstabsfunktion der Landesverfassungsgrundrechte unter dem GG	346
2. Mehrpolige Verhältnisse im privaten Datenschutzrecht	348
IV. Fazit	351
H. „ <i>Small on small things</i> “	352
6. Kapitel: Schlussbetrachtungen	355
A. <i>Europapolitische Einordnung</i>	356
B. <i>Wechselbezüglichkeit der Ebenen</i>	358
C. <i>Kompetenzielle Einhegung</i>	360
D. <i>Kategorisierung grundrechtlichen Sekundärrechts</i>	361
E. <i>Grundrechtsschutz und Öffnungsklauseln</i>	363
Literaturverzeichnis	367
Register	393