

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XLIX

Teil 1: Einführung	1
------------------------------	---

§ 1 <i>Regulierte Selbstregulierung als Antwort auf beobachtete aktuelle Herausforderungen des Datenschutzes</i>	1
§ 2 <i>Ziele der Untersuchung</i>	4
§ 3 <i>Gegenstand der Untersuchung und Eingrenzung</i>	5
A. <i>Selbstregulierung und Steuerungstheorie</i>	5
B. <i>Referenzgebiet europäisches Datenschutzrecht</i>	6
§ 4 <i>Gang der Untersuchung</i>	9

Teil 2: Grundlagen der konzeptionellen Erfassung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht	13
---	----

§ 5 <i>Erweiterte steuerungstheoretische Perspektive als analytischer Rahmen</i>	13
A. <i>Die Steuerungsdiskussion der Sozialwissenschaften</i>	14
B. <i>Rechtswissenschaftliche Rezeption der Steuerungsdiskussion und Konsequenzen für die Untersuchung eines Konzeptes regulierter Selbstregulierung</i>	24
§ 6 <i>Grundlagen der konzeptionellen Erfassung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht</i>	27
A. <i>Ausgangspunkt: Die Möglichkeiten der Beteiligung Privater am Vollzug von Unionsrecht als Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben</i>	28
B. <i>Anwendung auf das Referenzgebiet: Möglichkeiten der Beteiligung Privater am Vollzug des europäischen Datenschutzrechts als Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe Datenschutz</i>	38
C. <i>Das Steuerungskonzept der regulierten Selbstregulierung als eine bestimmte Form der Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben</i>	42

D. Erscheinungsformen der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht	56
 Teil 3: Grundlagen der rechtsdogmatischen Untersuchung von Selbstregulierungsinstrumenten des europäischen Datenschutzrechts	69
§ 7 <i>Rechtliche Einordnung des Handelns der Privaten im Rahmen der Selbstregulierung</i>	70
A. Verwaltungsrechtliche Einordnung der Tätigkeit der Regelungs- und Kontrollinstanzen	70
B. Die internen und externen (Rechts-)Wirkungen im Zusammenhang mit der Regelungs- und Kontrolltätigkeit der Regelsetzer und unabhängigen Kontrollstellen der Selbstregulierung	91
§ 8 <i>Ausgewählte normative Vorgaben für die Ausgestaltung eines Konzeptes regulierter Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht</i>	115
A. Ermittlung des Prüfungsmaßstabs	116
B. Normative Vorgaben zur Strukturierung und Begleitung der Regelungs- und Kontrolltätigkeit der Privaten	123
C. Anforderungen höherrangigen Rechts an die Regulierung durch mitgliedstaatliche Behörden bei transnationaler oder unionsweiter Relevanz der Selbstregulierung	149
D. Zusammenfassung der ermittelten normativen Vorgaben	152
§ 9 <i>Wirkdimension: Anforderungen an eine praktisch wirksame Ausgestaltung eines Konzeptes regulierter Selbstregulierung</i>	153
A. Allgemeine Erwägungen zur Wirkdimension	154
B. Methodengerechte Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse im Rahmen der Untersuchung der DS-GVO	156
§ 10 <i>Zusammenfassung der in Teil 2 und 3 gewonnenen Erkenntnisse: Prüfmuster der rechtsdogmatischen Untersuchung einer Ausgestaltung des Konzeptes regulierter Selbstregulierung</i>	158
 Teil 4: Rechtsdogmatische Untersuchung und Bewertung der Umsetzung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht	159
Abschnitt 1: DSRL/BDSG aF	161
§ 11 <i>Nachvollzug der Auslegung der Instrumente unter der DSRL/dem BDSG aF</i>	161
A. Verhaltensregeln und Datenschutzaudit als allgemeine Selbstregulierungsinstrumente	161

B. BCR als besondere Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung von Drittstaatenübermittlungen (§§ 4b f. BDSG aF, Art. 25 f. DSRL)	176
<i>§ 12 Wirkdimension: Die praktische Wirksamkeit der Selbstregulierungsinstrumente unter der DSRL/dem BDSG aF</i>	197
A. Verhaltensregeln, § 38a BDSG aF, Art. 27 DSRL	197
B. Datenschutzaudit, § 9a BDSG aF	201
C. BCR, § 4c Abs. 2 S. 1 BDSG aF, Art. 26 Abs. 2 DSRL	204
<i>§ 13 Ableitung von Anforderungen an eine praktisch wirksamere Ausgestaltung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht</i>	205
A. Hemmende Faktoren der Beteiligung der Regelungsinstanzen (und Kontrollinstanzen)	206
B. Fördernde Faktoren der Beteiligung der Regelungsinstanzen (und Kontrollinstanzen) – ökonomische und/oder rechtliche Anreize	206
Abschnitt 2: DS-GVO	209
<i>§ 14 Der Grundsatz der Accountability als Grundlage eines übergeordneten hoheitlichen Überwachungsmechanismus der DS-GVO</i>	210
A. Konzeptionelle Erfassung des Grundsatzes der „Accountability“ im europäischen Datenschutzrecht	210
B. Der Grundsatz der Accountability in der DS-GVO	228
<i>§ 15 Rechtsdogmatische Untersuchung der Instrumente der regulierten Selbstregulierung</i>	267
A. Verhaltensregeln und Zertifizierung als allgemeine Selbstregulierungsinstrumente	268
B. Verhaltensregeln, Zertifizierung und BCR als Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung von Drittlandtransfers (Art. 44 ff. DS-GVO)	361
C. Zusammenfassung	377
<i>§ 16 Verfassungsrechtliche Bewertung</i>	386
A. Allgemeine Selbstregulierungsinstrumente	387
B. Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung des Drittlandtransfers	395
<i>§ 17 Wirkungsorientierte rechtspolitische Bewertung</i>	397
A. Allgemeine Selbstregulierungsinstrumente	397
B. Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung des Drittlandtransfers	408
C. Zusammenfassende Prognose und Nachbesserungsvorschläge	409

Teil 5: Zusammenfassende Betrachtung und Ausblick	411
§ 18 Zusammenfassende Betrachtung	411
A. Konzeptionelle Erfassung und rechtsdogmatische Untersuchung der Umsetzung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht	411
B. Wirkdimension: Wirkungsorientierte Auslegung und rechtspolitische Bewertung	428
§ 19 Ausblick	431
A. Verhaltensregeln, Zertifizierung und BCR als Antwort auf beobachtete aktuelle Herausforderungen des Datenschutzes?	431
B. Bislang erfolgte praktische Umsetzung der Selbstregulierungs- instrumente der DS-GVO	432
Literaturverzeichnis	437
Sachverzeichnis	465

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XLIX

Teil 1: Einführung	1
------------------------------	---

§ 1 <i>Regulierte Selbstregulierung als Antwort auf beobachtete aktuelle Herausforderungen des Datenschutzes</i>	1
--	---

§ 2 <i>Ziele der Untersuchung</i>	4
---	---

§ 3 <i>Gegenstand der Untersuchung und Eingrenzung</i>	5
--	---

A. Selbstregulierung und Steuerungstheorie	5
--	---

B. Referenzgebiet europäisches Datenschutzrecht	6
---	---

§ 4 <i>Gang der Untersuchung</i>	9
--	---

Teil 2: Grundlagen der konzeptionellen Erfassung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht	13
---	----

§ 5 <i>Erweiterte steuerungstheoretische Perspektive als analytischer Rahmen</i>	13
--	----

A. Die Steuerungsdiskussion der Sozialwissenschaften	14
--	----

I. Steuerungsdiskussion als Antwort auf die Beobachtung einer Krise des Staates	14
--	----

II. Der systemorientierte Ansatz	15
--	----

1. Steuerung nach dem Gesellschaftsbild der Systemtheorie	15
---	----

2. Konsequenzen für die Möglichkeit einer rechtlichen Steuerung der Gesellschaft	17
---	----

III. Empirische und theoretische Einwände gegen den systemorientierten Ansatz	17
--	----

1. Fehlende empirische Abbildbarkeit des Steuerungs pessimismus . . .	18
2. Theoretische Schwachstellen des systemorientierten Ansatzes . . .	18
IV. Der akteurszentrierte Ansatz	19
1. Steuerung als Interaktion zwischen Steuerungssubjekt und -objekt	19
2. Konsequenzen für die Möglichkeiten und die Art der rechtlichen Steuerung	20
V. Ergänzung des akteurszentrierten Ansatzes durch die „Governance“ Perspektive	21
1. Die Limitationen der steuerungstheoretischen Fokussierung von Steuerungssubjekt und -objekt	21
2. Die Perspektivenverschiebung der Governance-Forschung	22
3. Governance als Handlungskoordination durch Regelungsstrukturen	23
B. Rechtswissenschaftliche Rezeption der Steuerungsdiskussion und Konsequenzen für die Untersuchung eines Konzeptes regulierter Selbstregulierung	24
I. Regulierte Selbstregulierung als Produkt der Steuerungstheorie . . .	24
II. Die prinzipielle Überlegenheit der steuerungstheoretischen (aktorszentrierten) Perspektive	24
III. Chancen der Perspektivenerweiterung durch die Anknüpfung an Regelungsstrukturen der Governance Perspektive	25
IV. Folgen für die Untersuchung: Teilweise Zugrundelegung einer erweiterten steuerungstheoretischen Perspektive	26
<i>§ 6 Grundlagen der konzeptionellen Erfassung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht</i>	<i>27</i>
A. Ausgangspunkt: Die Möglichkeiten der Beteiligung Privater am Vollzug von Unionsrecht als Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben	28
I. Der Begriff des „Privaten“	28
1. Mögliche Abgrenzungsmerkmale zur Unterscheidung Privater vom Staat	28
2. Definition anhand der organisatorischen Zuordnung im Vorfeld der Beteiligung	29
II. Der Begriff der öffentlichen Aufgabe und ihre Wahrnehmung durch Staat und Private	30
1. Definition der öffentlichen Aufgabe in Abgrenzung zur Staatsaufgabe	31
2. Die Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben und Staatsaufgaben durch Private	32
a) Selbstständige Wahrnehmung von Staatsaufgaben durch Private: Beleihung	33

b) Teilnahme Privater an der Wahrnehmung von Staatsaufgaben: Verwaltungshilfe	33
c) Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Private: weitere Beteiligungsformen denkbar	34
III. Die Erweiterung im supranationalen Kontext: Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die EU, die Mitgliedstaaten und Private	34
1. Der Private im supranationalen Kontext	34
2. Die Aufgabenverteilung zwischen Europäischer Union und den Mitgliedstaaten	34
3. Die Beteiligung Privater am Vollzug von Unionsrecht	36
a) Selbstständige Wahrnehmung einer Unions- oder Staatsaufgabe: Übertragung von unionsweiten oder staatlichen Hoheitsbefugnissen oder originäre Zuweisung unionsweiter Hoheitsbefugnisse	36
b) Teilnahme an der Wahrnehmung von Unions- oder Staatsaufgaben durch Einschaltung in den direkten oder indirekten Vollzug oder Agieren als autonome, privatrechtlich handelnde Vollzugsinstanzen	37
IV. Zwischenergebnis: Beteiligung in Ausübung von Staats- oder Unionsgewalt, durch Einschaltung in den direkten oder indirekten Vollzug oder als autonome, privatrechtlich agierende Vollzugsinstanz denkbar	37
B. Anwendung auf das Referenzgebiet: Möglichkeiten der Beteiligung Privater am Vollzug des europäischen Datenschutzrechts als Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe Datenschutz	38
I. Datenschutz als öffentliche Aufgabe	38
1. Grundrechtliche Verankerung des Datenschutzes	38
2. Binnenmarktbezug des Datenschutzes	40
II. Datenschutz als Unionsaufgabe und Staatsaufgabe	40
III. Die Beteiligung Privater am Vollzug europäischen Datenschutzrechts	41
IV. Ergänzung für den europäischen Datenschutz: Die Beteiligung im Rahmen der regulierten Selbstregulierung muss sich vom Selbstdatenschutz unterscheiden	42
C. Das Steuerungskonzept der regulierten Selbstregulierung als eine bestimmte Form der Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben	42
I. Einsatzbereiche und Beispiele regulierter Selbstregulierung	42
1. Rechtskonkretisierung	43
2. Rechtsdurchsetzung	43
II. Konzeptionelle Erfassung aus steuerungstheoretischer Perspektive .	45

1. Die Grundidee: Überformung privater Interessenwahrnehmung zur Erreichung hoheitlich definierter Steuerungsziele	45
2. Die Steuerungsleistung des Hoheitsträgers: Strukturelle Steuerung der Regelungs- und Kontrolltätigkeit privater Instanzen	46
a) Die Instrumentalisierung Privater zu Regelungs- und Kontrollinstanzen	46
b) Die Steuerung ihrer Regelungs- und Kontrolltätigkeit durch rechtliche Rahmenvorgaben und hoheitliche Überwachungs-tätigkeit	46
aa) Steuerung der Organisation und des Verfahrens der privaten Regelungs- oder Kontrollinstanzen	47
bb) Ergänzende Steuerung der Gesetzesadressaten hinsichtlich der Teilnahme an Selbstregulierungsprozessen	47
cc) Auslagerung der Determination und Durchsetzung materieller Verhaltensmaßstäbe an die Privaten	47
c) Die hoheitliche Rezeption der Selbstregulierung als Schnittstelle zur parallel stattfindenden direkten Verhaltenssteuerung durch regulatives Recht	48
3. Die Funktion des Beitrags der Privaten: Effektivere Determination und Durchsetzung materieller Verhaltensmaßstäbe infolge autonomer Interessenwahrnehmung	48
a) Erhöhung der Steuerungsfähigkeit des Staates bzw. der EU	49
b) Erhöhung der Steuerbarkeit der Gesellschaft durch Nutzung der spezifischen Handlungsrationaltät des privaten Sektors	49
c) Überschneidungen und Divergenzen mit dem systemtheoretischen Konzept der Kontextsteuerung durch reflexives Recht	50
4. Die Folgen der Verschränkung hoheitlicher Steuerung und autonomer Interessenwahrnehmung	51
III. Definition der regulierten Selbstregulierung	51
1. Begriffswahl „regulierte Selbstregulierung“	51
2. Definitionsversuche des übergeordneten Begriffs der „Regulierung“	53
3. Der Begriff der „Selbstregulierung“	54
4. Die Regulierung der Selbstregulierung	56
5. Ergebnis: Definition der regulierten Selbstregulierung	56
D. Erscheinungsformen der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht	56
I. Spezifizierung der Definition der regulierten Selbstregulierung für das europäische Datenschutzrecht	57
1. Gesetzesadressaten: Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter	57

2. Relevante Hoheitsträger: Nationale Aufsichtsbehörden, Art. 29-Datenschutzgruppe bzw. Europäischer Datenschutz- ausschuss, Europäische Kommission	58
3. Zwischenergebnis	60
II. Instrumente der regulierten Selbstregulierung unter der DSRL/ dem BDSG aF	60
1. Verhaltensregeln, § 38a BDSG aF, Art. 27 DSRL	60
2. Datenschutzaudit, § 9a BDSG aF	61
3. Verbindliche Unternehmensregelungen (Binding Corporate Rules), § 4c Abs. 2 S. 1 Hs. 2 BDSG aF, Art. 26 Abs. 2 DSRL	62
III. Instrumente der regulierten Selbstregulierung unter der DS-GVO . .	63
1. Verhaltensregeln, Art. 40 f. DS-GVO	63
2. Zertifizierung, Art. 42 f. DS-GVO	65
3. Verbindliche interne Datenschutzvorschriften (Binding Corporate Rules), Art. 47 DS-GVO	66
IV. Zusammenfassung der Erscheinungsformen im Referenzgebiet des europäischen Datenschutzrechts	67

Teil 3: Grundlagen der rechtsdogmatischen Untersuchung von Selbstregulierungsinstrumenten des europäischen Datenschutzrechts

69

§ 7 Rechtliche Einordnung des Handelns der Privaten im Rahmen der Selbstregulierung

70

A. Verwaltungsrechtliche Einordnung der Tätigkeit der Regelungs- und Kontrollinstanzen	70
I. Einordnung in das Spektrum der Beteiligungsformen	70
1. Übertragung bzw. Zuweisung von Hoheitsbefugnissen?	70
a) Einsatzbereich Rechtskonkretisierung: Keine Beleihung mit Rechtssetzungsmacht	71
b) Einsatzbereich Rechtsdurchsetzung: Übertragung bzw. Zuweisung von Hoheitsbefugnissen gegenüber Dritten?	72
aa) Einordnung nach dem Konzept der regulierten Selbst- regulierung: Typischerweise keine Übertragung bzw. Zuweisung von Hoheitsbefugnissen an Kontrollinstanzen . .	72
bb) Erarbeitung von Abgrenzungskriterien für die spätere rechtsdogmatische Untersuchung	73
(1) Keine Übertragung der von den Unionsorganen ausgeübten Hoheitsbefugnisse in den hier relevanten Anwendungsfällen	73

(2) Übertragung staatlicher Hoheitsbefugnisse?	73
(a) Die grundsätzlich maßgeblichen Kriterien der Abgrenzung	73
(aa) Rechtsprechung des EuGH	74
(bb) Deutsche Rechtsprechung	75
(aaa) Ungeeignetheit des früheren Abstellens auf den Umfang staatlichen Einflusses	75
(bbb) Abstellen auf den Zusammenhang privaten Handelns mit der Verwaltungstätigkeit einer Behörde in jüngeren Entscheidungen	76
(b) Übertragung auf die Tätigkeit als Kontrollinstanz der regulierten Selbstregulierung	77
(3) Originäre Zuweisung unionsweiter Hoheitsbefugnisse („neue europäische Verwaltungsstruktur“)?	78
(a) Mittelbare, über vertragliche Vereinbarungen vermittelte Zuweisung nach Röhl	78
(b) Kritik	79
(c) Unmittelbare Zuweisung durch die Verordnung als entscheidendes Kriterium	80
c) Ergebnis: Typischerweise keine Übertragung bzw. Zuweisung von Hoheitsbefugnissen im Einsatzbereich der Rechts- konkretisierung und -durchsetzung	80
2. Haftungsrechtliche Zurechenbarkeit des Handelns der Regelungs- und Kontrollinstanzen zum Staat bzw. der EU?	81
a) Exkurs: Voraussetzungen der haftungsrechtlichen Zurechnung des Handelns Privater	81
b) Einordnung nach dem Konzept der regulierten Selbst- regulierung: Typischerweise keine haftungsrechtliche Zurechenbarkeit	82
c) Erarbeitung von Abgrenzungskriterien für die spätere rechtsdogmatische Untersuchung	83
d) Ergebnis: Typischerweise keine haftungsrechtliche Zurechenbarkeit	84
II. Die Verantwortung des Staates bzw. der EU im Rahmen regulierter Selbstregulierung	84
1. Die Verantwortungsstufen der Erfüllungs-, Gewährleistungs- und Auffangverantwortung im Kontext der Beteiligung Privater an der Aufgabenwahrnehmung	84
2. Einordnung der Rolle des Staates bzw. der EU nach dem Konzept der regulierten Selbstregulierung	85

3. Ergebnis: Gewährleistungs- und Auffangverantwortung des Staates bzw. der EU für die private Aufgabenwahrnehmung und davon zu trennende Verantwortung für die Rezeption der Ergebnisse der Selbstregulierung	86
III. Regulierte Selbstregulierung und Privatisierung	86
1. Vorbereitende Eingrenzungen	87
2. Die grundlegenden Privatisierungsformen: formelle, materielle, funktionale und Verfahrensprivatisierung	87
3. Einordnung der Beteiligung Privater nach dem Konzept der regulierten Selbstregulierung als materielle (Teil-)Privatisierung und Verfahrensprivatisierung	88
IV. Verhältnis zur Indienstnahme Privater zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben: Bestehen von Überschneidungen	89
V. Zusammenfassung und Einführung der Rechtsfiguren der „Regelsetzer der Selbstregulierung“ (RdS) und „unabhängigen Kontrollstellen der Selbstregulierung“ (UKS)	91
B. Die internen und externen (Rechts-)Wirkungen im Zusammenhang mit der Regelungs- und Kontrolltätigkeit der Regelsetzer und unabhängigen Kontrollstellen der Selbstregulierung	91
I. Mögliche (Rechts-)Wirkungen im Zusammenhang mit der Regelungstätigkeit der Regelsetzer der Selbstregulierung	92
1. Begriff des Rechts und die Relevanz der Lehre von den Rechtsquellen	93
2. Die rechtliche Geltung privater Regeln als Voraussetzung der Entfaltung unmittelbarer rechtlicher Wirkungen	94
a) Anerkennung als privat gesetztes Recht durch hoheitlichen Geltungsbefehl	94
b) Verweisung und Inkorporation als hoheitlich gesetztes Recht	95
c) Private Regeln als Nichtrecht der sozialen Sphäre	96
3. Die Unterscheidung interner und externer (Rechts-)Wirkungen im Zusammenhang mit der Regelungstätigkeit	96
a) Interne (Rechts-)Wirkungen zwischen den Teilnehmern der Selbstregulierung	96
aa) Interne Rechtsverbindlichkeit bei rechtlicher Geltung als privat gesetztes Recht	97
bb) (Bloß) faktischer Befolungsdruck	97
b) Externe (Rechts-)Wirkungen gegenüber privaten Dritten und dem öffentlichen Sektor	97
aa) Bindung der Regeladressaten: Externe Rechtsverbindlichkeit bei rechtlicher Geltung als privat bzw. hoheitlich gesetztes Recht	98

bb) Bindung im Rahmen der Anwendung hoheitlich gesetzten Rechts: Rechtliche Relevanz durch gesetzlich eröffnete oder autonome Rezeption	98
(1) Rezeption im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung	99
(a) „Rezeption“ durch Anknüpfung an die Existenz der privaten Regel oder eine Tatsache im Zusammenhang mit der Regel	100
(b) Beweisbezogene Rezeption technisch-wissenschaftlicher Standards in Abgrenzung zur Rezeption normativer Wertungen	100
(aa) Ablehnung der Qualifikation wertender technischer Anweisungen der Verwaltung als sog. „antizipierte“ Sachverständigengutachten	101
(bb) Ablehnung beweisbezogener Auslegung von Rezeptionsklauseln mit „Vermutungswirkung“ bei Regeln mit normativen Wertungen am Beispiel des § 342 Abs. 2 HGB	102
(2) Rezeption im Rahmen der Feststellung des Inhalts der infrage kommenden Rechtssätze	104
(a) Rezeption als normkonkretisierende Direktive bei rechtlicher Geltung der privaten Regeln als hoheitlich gesetztes Recht	105
(b) Rezeption als norminterpretierende Konkretisierungs- und Auslegungshilfen	106
(3) „Rezeption“ im Rahmen der Feststellung der Rechtsfolgen	106
(4) Zusammenfassung	107
cc) Rechtliche Relevanz über die Bindungswirkung von Verwaltungsakten	107
(1) Abweichungsverbote nach deutschem Verwaltungsverfahrenrecht	107
(a) Abweichungsverbote gegenüber dem erlassenden Entscheidungsträger	108
(b) Abweichungsverbote gegenüber anderen Entscheidungsträgern	109
(2) Besonderheiten beim indirekten Vollzug von Unionsrecht?	111
(3) Zusammenfassung	111
4. Zusammenfassung der (Rechts-)Wirkungen privater Regeln	111
II. Mögliche (Rechts-)Wirkungen im Zusammenhang mit der Kontrolltätigkeit der unabhängigen Kontrollstellen der Selbstregulierung	112

1. Interne (Rechts-)Wirkungen	112
2. Externe (Rechts-)Wirkungen	112
a) Das Zusammenspiel zwischen privater Kontrolltätigkeit und hoheitlicher Rechtsdurchsetzung: (Teilweise) Ersetzung oder Ergänzung hoheitlicher Überwachung	112
aa) Aufnahmeüberwachung	113
bb) Ausübungsüberwachung	113
b) Mögliche Formen der Rezeption der Kontrolltätigkeit im Rahmen hoheitlicher Rechtsanwendung	114
3. Zusammenfassung der (Rechts-)Wirkungen im Zusammenhang mit der Kontrolltätigkeit	115
 <i>§ 8 Ausgewählte normative Vorgaben für die Ausgestaltung eines Konzeptes regulierter Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht</i>	
A. Ermittlung des Prüfungsmaßstabs	116
I. Europäisches Verfassungsrecht als primärer Prüfungsmaßstab	116
1. Europäisches Primärrecht als grundsätzlicher Maßstab	116
2. Unionsgrundrechte auch als Maßstab der Kontrolle der Anwendung des Datenschutzrechts durch deutsche Hoheitsträger durch das BVerfG?	117
3. Europäisches Primärrecht auch als Maßstab der demokratischen Legitimation mitgliedstaatlicher Hoheitsträger?	119
II. Deutsches Verfassungsrecht als Integrationssschranke iSv Art. 23 Abs. 1 S. 3, 79 Abs. 3 GG hinsichtlich der demokratischen Legitimation deutscher Hoheitsträger	120
1. Die Grenzen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts aus der Sicht des BVerfG	120
2. Keine Prüfung anhand der Ultra-vires-Kontrolle und der Grundrechtskontrolle	121
3. Relevanz der Identitätskontrolle	122
4. Ergebnis: Berücksichtigung des Gebotes demokratischer Legitimation iSv Art. 20 Abs. 2 GG als Integrationssschranke	122
B. Normative Vorgaben zur Strukturierung und Begleitung der Regelungs- und Kontrolltätigkeit der Privaten	123
I. Ausgangspunkt: Die Folgen der autonomen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Private – Defizite im Vergleich zur Aufgabenwahrnehmung durch Hoheitsträger?	123
1. Ohne Weiteres eingreifende gemeinwohlsichernde Bindungen	123
a) Keine unmittelbare Anwendbarkeit des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips	123

b) Keine Grundrechtsbindung iSv Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh	124
c) Unmittelbare Bindung an die Grundfreiheiten	125
d) Ausschließlich privatrechtliche Haftung für (unions-)rechts- widriges Handeln gegenüber Dritten	127
aa) Keine haftungsrechtliche Zurechnung des Handelns Privater zum Staat bzw. der EU	127
bb) Privatrechtliche Haftung nach Maßgabe des nationalen Rechts	127
e) Rechtsschutz Dritter vor den Zivilgerichten	127
2. Ergebnis: Defizite im Vergleich zur Aufgabenwahrnehmung durch Hoheitsträger	128
II. Lösungsstrategie 1: „Etatisierung“ der Regelsetzer und unabhängigen Kontrollstellen der Selbstregulierung	128
1. Anknüpfungspunkt: Regelungs- und Kontrolltätigkeit selbst	128
2. Etatisierung der Privaten iSv Anwendung des öffentlich- rechtlichen Rechtsregimes	128
3. Problem: Aufgabe herkömmlichen Verständnisses der Verfassungsprinzipien und Verfremdung der Handlungsrationalität des privaten Sektors	129
III. Lösungsstrategie 2: Ableitung einer Pflicht des Staates bzw. der EU zur Strukturierung und Begleitung der Aufgabenwahrnehmung durch Private	130
1. Anknüpfungspunkt: Handeln von Hoheitsträgern im Zusammenhang mit der Selbstregulierung	130
2. Normative Begründung einer Gewährleistungs- und Auffang- verantwortung iSe Einstandspflicht des Hoheitsträgers für die Aufgabenwahrnehmung durch Private	130
a) Unionsgrundrechtliche Schutzpflichten	131
aa) Relevante Grundrechte und potentielle Pflichteninhalte	131
bb) Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen unionsgrund- rechtlicher und -grundfreiheitlicher Schutzpflichten	131
cc) Ableitbare Handlungsaufträge: Pflicht zur Beobachtung der Privaten und ggf. zu eigenhändigem Eingreifen in Abhängigkeit vom verbleibenden (parallelen) hoheitlichen Aktivitätsniveau	134
b) Demokratieprinzip	135
aa) Demokratieprinzip nach (supra-)nationalem Verständnis	135
bb) Hinreichendes Legitimationsniveau nach (supra-)nationalem Legitimationskonzept	135
(1) Legitimationskonzept des GG	135
(2) Legitimationskonzept des Unionsverfassungsrechts	138

cc) In der Literatur vertretene Ansätze für den rein nationalen Kontext	139
(1) Garantenstellung	140
(2) Staatliche Legitimationsverantwortung	140
(3) Strukturschaffungspflicht	141
dd) Schrittweise Herleitung unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Einbettung	142
(1) Entscheidender hoheitlicher Beitrag: Rezeption der Regelungs- und Kontrolltätigkeit	142
(2) Normative Begründung	143
(a) Kompensation legitimationsmindernden Einflusses Privater nach deutschem Verständnis	143
(b) Voraussetzung legitimationsfördernden Einflusses Privater aus unionsverfassungsrechtlicher Sicht	146
ee) Ergebnis: Statuierung organisations- und verfahrensbezogener Vorgaben als Voraussetzung legitimationsfördernder Wirkung und Kompensation privaten Einflusses auf die Rezeptionsentscheidung	148
c) Verantwortungsteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten	149
C. Anforderungen höherrangigen Rechts an die Regulierung durch mitgliedstaatliche Behörden bei transnationaler oder unionsweiter Relevanz der Selbstregulierung	149
I. Modelle des indirekten Vollzugs	150
II. Legitimation transnationaler Verwaltungsentscheidungen	151
D. Zusammenfassung der ermittelten normativen Vorgaben	152
§ 9 Wirkdimension: Anforderungen an eine praktisch wirksame Ausgestaltung eines Konzeptes regulierter Selbstregulierung	153
A. Allgemeine Erwägungen zur Wirkdimension	154
I. Initiierung der Selbstregulierung	154
1. Hemmender Faktor: der mit der Beteiligung verbundene Aufwand	154
2. Fördernde Faktoren: Regelungsandrohung sowie ökonomische und rechtliche Vorteile	154
II. Strukturierung und Begleitung der Selbstregulierung	155
B. Methodengerechte Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse im Rahmen der Untersuchung der DS-GVO	156
I. Im Rahmen nachvollziehender teleologischer Erwägungen: Teleologische Auslegung der DS-GVO	156

II. Im Rahmen gestaltender teleologischer Erwägungen: Rechts- politische Bewertung der Ausgestaltung in der DS-GVO	157
<i>§ 10 Zusammenfassung der in Teil 2 und 3 gewonnenen Erkenntnisse: Prüfmuster der rechtsdogmatischen Untersuchung einer Ausgestaltung des Konzeptes regulierter Selbstregulierung . . .</i>	
	158
Teil 4: Rechtsdogmatische Untersuchung und Bewertung der Umsetzung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht	159
Abschnitt 1: DSRL/BDSG aF	161
<i>§ 11 Nachvollzug der Auslegung der Instrumente unter der DSRL/ dem BDSG aF</i>	
	161
A. Verhaltensregeln und Datenschutzaudit als allgemeine Selbst- regulierungsinstrumente	161
I. Das Handeln der Privaten (Selbstregulierung)	163
1. Verhaltensregeln, § 38a BDSG aF, Art. 27 DSRL	163
a) Identifikation der relevanten Akteure: Berufsverbände und andere Vereinigungen sowie verantwortliche Stellen iSv § 3 Abs. 7 BDSG aF	163
b) Gegenstand und Maßstab der Regelungstätigkeit: Bereichs- spezifische Präzisierung des geltenden Datenschutzrechts . . .	164
2. Datenschutzaudit, § 9a BDSG aF	164
a) Identifikation der relevanten Akteure: Anbieter von Daten- verarbeitungssystemen und -programmen und daten- verarbeitende Stellen sowie unabhängige und zugelassene Gutachter	164
b) Gegenstand und Maßstab der Kontrolltätigkeit: Unterscheidung zwischen Produkt- und Verfahrensaudits . . .	165
II. Die Regulierung der Selbstregulierung	166
1. Verhaltensregeln, § 38a BDSG aF, Art. 27 DSRL	166
a) Initiierung durch ökonomische und rechtliche Anreize	166
b) Strukturierung und Begleitung der Regelungstätigkeit durch „Anerkennung“ iSv § 38a Abs. 2 BDSG aF bzw. eine Stellungnahme der Art. 29-Datenschutzgruppe iSv Art. 27 Abs. 3 S. 2 DSRL	167
aa) Regulierung einzelstaatlicher Verhaltensregeln durch eine „Anerkennung“, § 38a Abs. 2 BDSG aF	167

(1) Rahmenvorgaben	167
(2) Durchsetzungsmechanismen	169
bb) Regulierung gemeinschaftlicher Verhaltensregeln durch eine Stellungnahme der Art. 29-Datenschutzgruppe, Art. 27 Abs. 3 S. 2 DSRL	170
(1) Durchsetzungsmechanismen	170
(2) Rahmenvorgaben	170
2. Datenschutzaudit, § 9a BDSG aF	171
a) Initiierung durch ökonomische Anreize	171
b) Strukturierung und Begleitung der Kontrolltätigkeit durch „Zulassung“ eines unabhängigen Gutachters	172
III. Interne und externe (Rechts-)Wirkungen im Zusammenhang mit der Regelungs- und Kontrolltätigkeit	172
1. Einzelstaatliche deutsche Verhaltensregeln, Art. 27 DSRL, § 38a BDSG aF	172
a) Interne Wirkungen: Interne Rechtsverbindlichkeit nur bei privatrechtlicher Vereinbarung	172
b) Externe Wirkungen: „Selbstbindung“ der zuständigen Aufsichtsbehörde	173
aa) Keine externe Rechtsverbindlichkeit „anerkannter“ Verhaltensregeln für deren Regeladressaten	173
bb) Keine rechtliche Relevanz aufgrund einer gesetzlich eröffneten Rezeptionsentscheidung einer Behörde oder eines Gerichts	173
cc) Rechtliche Relevanz über die Bindungswirkung der Anerkennung?	173
2. Datenschutzaudit, § 9a BDSG aF, als Aliud zur aufsichts- behördlichen Überwachung	174
IV. Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsetzung und Rechts- durchsetzung: kein enges Zusammenspiel bei Verhaltensregeln; Datenschutzaudit als isoliertes Wettbewerbsinstrument	175
V. Behördliche Kooperationsstrukturen und Geltungsbereich regulierender Verwaltungsakte	175
1. Einzelstaatliche Verhaltensregeln	175
2. Gemeinschaftliche Verhaltensregeln	176
B. BCR als besondere Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung von Drittstaatenübermittlungen (§§ 4b f. BDSG aF, Art. 25 f. DSRL) . . .	176
I. Einordnung in den Gesamtzusammenhang: BCR als Instrumente zur Ermöglichung von Drittstaatenübermittlungen	176
1. Die Überwachung der Drittstaatenübermittlung unter der DSRL/ dem BDSG aF	177

2. BCR als Ausnahme iSv § 4c Abs. 2 S. 1 Hs. 2 BDSG aF (Art. 26 Abs. 2 DSRL)	179
II. Das Handeln der Privaten (Selbstregulierung)	179
1. Identifikation der relevanten Akteure	179
a) Regelungsinstanz: Unternehmensgruppe	179
b) Gesetzesadressat der §§ 4b f. BDSG aF: Verantwortliche übermittelnde Stelle iSv § 4b Abs. 5 BDSG aF	180
2. Gegenstand und Maßstab der Regelungstätigkeit: (Erstmalige) Schaffung eines angemessenen Datenschutzniveaus bei der Verarbeitung in Drittstaaten	181
a) BCR für Verantwortliche	181
b) PBCR für Auftragsdatenverarbeiter	181
III. Die Regulierung der Selbstregulierung	182
1. Initiierung durch Einbettung in einen hoheitlichen Überwachungs- mechanismus	182
a) Fehlendes „Konzernprivileg“ beim Datenaustausch innerhalb einer Unternehmensgruppe	182
b) Vorteilhaftigkeit von BCR im Vergleich zu den gesetzlichen Ausnahmen in § 4c Abs. 1 BGSG aF und den Standardvertrags- klauseln iSv Art. 26 Abs. 4 DSRL	183
2. Mittelbare Strukturierung und Begleitung über die Genehmigung von Drittstaatenübermittlungen auf Grundlage von BCR	184
a) Der präventive Durchsetzungsmechanismus	184
b) Rahmenvorgaben: Materielles Schutzprogramm, Compliancemaßnahmen, Transparenz sowie interne und externe Rechtsverbindlichkeit	186
(1) Materielles Schutzprogramm	187
(2) Compliancemaßnahmen zur Sicherung der praktischen Wirksamkeit	188
(3) Transparenz	188
(4) Verbindlichkeit	188
(a) Interne Rechtsverbindlichkeit	189
(b) Externe Rechtsverbindlichkeit	189
(aa) Gegenüber Betroffenen	189
(bb) Gegenüber Aufsichtsbehörden	191
IV. Interne und externe (Rechts-)Wirkungen des privaten Handelns	192
1. Interne Rechtsverbindlichkeit entsprechend den öffentlich- rechtlichen Rahmenvorgaben	192
2. Externe Wirkungen	193
a) Keine externe Rechtsverbindlichkeit gegenüber den materiellen Regeladressaten	193

b) Externe Rechtsverbindlichkeit gegenüber den Betroffenen und den Aufsichtsbehörden entsprechend den öffentlich-rechtlichen Rahmenvorgaben	193
V. Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung	193
1. Zusammenspiel mit der Überwachung der Drittstaatenübermittlung	193
2. BCR als Wettbewerbsinstrument	194
VI. Behördliche Kooperationsstrukturen und Geltungsbereich regulierender Verwaltungsakte	194
1. Problematik und Trennung zwischen der Anerkennung von BCR und der Genehmigung von Übermittlungen	194
2. Die Anerkennung von BCR nach Durchführung eines informellen Koordinierungs- bzw. Mutual Recognition-Verfahrens auf mitgliedstaatenübergreifender Ebene	195
3. Die Genehmigung von Datenübermittlungen auf Grundlage von BCR durch die zuständige Aufsichtsbehörde	196
<i>§ 12 Wirkdimension: Die praktische Wirksamkeit der Selbstregulierungsinstrumente unter der DSRL/dem BDSG aF</i>	<i>197</i>
A. Verhaltensregeln, § 38a BDSG aF, Art. 27 DSRL	197
I. Einzelstaatliche Verhaltensregeln, § 38a BDSG aF	197
1. Nur zwei praktische Anwendungsfälle: Verhaltensregeln der Versicherungswirtschaft und GeoBusiness Code of Conduct	197
2. Erklärungsansätze für die geringe praktische Relevanz: unzureichende rechtliche Anreize, fehlende Bestimmtheit und Begrenzung inhaltlicher Mindestanforderungen sowie vergleichsweise hoher Verfahrensaufwand	199
II. Geringe praktische Relevanz gemeinschaftsweiter Verhaltensregeln	200
B. Datenschutzaudit, § 9a BDSG aF	201
I. Stützung des Wettbewerbsargumentes durch die ökonomische Theorie (Neue Institutionenökonomik, Vertragstheorie, Prinzipal-Agent-Theorie) unter gewissen Voraussetzungen	201
II. Keine verallgemeinerungsfähigen empirischen Erkenntnisse aus dem Forschungsgebiet der Ökonomie der Privatsphäre	203
C. BCR, § 4c Abs. 2 S. 1 BDSG aF, Art. 26 Abs. 2 DSRL	204
I. Praktischer Befund: Mit 131 abgeschlossenen Verfahren der Anerkennung vergleichsweise große praktische Relevanz	204
II. Hindernisse größerer praktischer Relevanz: vergleichsweise große(r) Verfahrensdauer und Verfahrensaufwand	204

§ 13 <i>Ableitung von Anforderungen an eine praktisch wirksamere Ausgestaltung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht</i>	205
A. Hemmende Faktoren der Beteiligung der Regelungsinstanzen (und Kontrollinstanzen)	206
I. Übermäßige(r) Verfahrensaufwand und -dauer in Bezug auf regulierende Hoheitsakte	206
II. Fehlende Bestimmtheit und Begrenzung regulierender Rahmenvorgaben	206
B. Fördernde Faktoren der Beteiligung der Regelungsinstanzen (und Kontrollinstanzen) – ökonomische und/oder rechtliche Anreize	206
I. Ökonomische Vorteile des Datenschutzaudits unter gewissen Voraussetzungen durch ökonomische Theorie gestützt	206
II. Rechtliche Vorteile (insbesondere im Zusammenhang mit Verhaltensregeln und BCR): Einbettung in einen hoheitlichen Überwachungsmechanismus als besonders fördernder Faktor	207
 Abschnitt 2: DS-GVO	 209
§ 14 <i>Der Grundsatz der Accountability als Grundlage eines übergeordneten hoheitlichen Überwachungsmechanismus der DS-GVO</i>	210
A. Konzeptionelle Erfassung des Grundsatzes der „Accountability“ im europäischen Datenschutzrecht	210
I. Allgemeines Begriffsverständnis im angelsächsischen Sprachraum	210
1. Die grundlegende Unterscheidung: Accountability als Tugend und als sozialer Mechanismus	211
2. Kernelemente von Accountability als sozialer Mechanismus: Accountability als Überwachungsmechanismus mit aktiver Kommunikationsleistung des Überwachungspflichtigen	213
3. Definition der Accountability als Überwachungsmechanismus zwischen einem rechenschaftspflichtigen und einem zur Rechenschaft ziehenden Akteur	214
4. Abgrenzung zu den Begriffen Transparenz, Kontrollierbarkeit und Verantwortung	215
II. Begriffsverständnis im Zusammenhang mit dem Datenschutz	215
1. Grundlegendes: Unterscheidung zwischen Accountability als allgemeiner Grundsatz und als Ansatz der Regulierung des Drittlandtransfers	216

2. Kernelemente des Accountability Begriffs im Datenschutzrecht . .	217
a) Der allgemeine Grundsatz der Accountability und seine gegenständliche Beschränkung auf Compliancemaßnahmen . .	218
aa) Wer ist der Akteur? (Who is accountable?)	218
bb) Wer ist der Akteur, der diesen zur Rechenschaft zieht? (To whom is he accountable?)	219
cc) Für welches Verhalten ist der Akteur rechenschafts- pflichtig? (For what is he accountable?)	219
dd) Wie hat die Rechenschaftsablegung (der „account“) auszusehen?	221
ee) Welche Konsequenzen sind vorgesehen? Welche Sanktionen können verhängt werden? Welche „Belohnungen“ gibt es?	222
ff) Zusammenfassung	222
b) Accountability als alternativer Ansatz zur Regulierung des Drittlandtransfers mit Fokus auf die individuelle Empfänger- situation	223
c) Zusammenfassung	224
III. Erscheinungsformen von Accountability unter der DSRL und in den Arbeitspapieren der Art. 29-Datenschutzgruppe	224
1. Accountability unter der DSRL: Verantwortungszuweisung, einzelne Compliancepflichten und erster Accountability Mechanismus zur Regulierung des Drittlandtransfers	224
2. Accountability in den Arbeitspapieren der Art. 29-Datenschutz- gruppe	225
a) Statuierung eines allgemeinen Grundsatzes der Accountability („Rechenschaftspflicht“)	225
aa) Proaktive Compliancemaßnahmen	226
(1) Ebene 1: Grundlegende Rechtspflicht zur Ergreifung praktischer und wirksamer Maßnahmen und zum Nachweis der Ergreifung	226
(2) Ebene 2: Freiwillige Maßnahmen zur Ergänzung . . .	227
bb) Reaktive Compliancemaßnahmen	227
b) Ausweitung von Accountability Mechanismen zur Ermöglichung von Drittlandtransfers	227
B. Der Grundsatz der Accountability in der DS-GVO	228
I. Der allgemeine Grundsatz der Accountability („Rechenschaftspflicht“), Art. 5 Abs. 2 DS-GVO	228
1. Rechenschaftspflicht gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde .	229
a) Rechenschaftspflicht bei Verarbeitung durch den Verantwort- lichen, Art. 5 Abs. 2, 24 Abs. 1, 2, 25, 30, 32, 35 f. DS-GVO . .	230

aa) Zuweisung der Verantwortlichkeit an den Verantwortlichen	230
bb) Gegenstand der Rechenschaftspflicht: Proaktive und reaktive Compliancemaßnahmen	230
(1) Auslegung als umfassende Pflicht zum Nachweis der Einhaltung des Datenschutzrechts bei jeder einzelnen Datenverarbeitung?	231
(2) Herleitung der gegenständlichen Beschränkung der Rechenschaftspflicht gem. Art. 5 Abs. 2 DS-GVO auf Compliancemaßnahmen	231
cc) „Risiko“ und „Garantien“ als zentrale Begriffe der Accountability nach der DS-GVO	232
dd) Systematik der Konkretisierungen des Art. 5 Abs. 2 DS-GVO in Bezug auf proaktive Compliancemaßnahmen .	234
(1) Pflichten zur Ergreifung proaktiver Compliancemaßnahmen	234
(a) Allgemeine Rechtspflicht der „ersten Ebene“, Art. 5 Abs. 2, 24 Abs. 1 DS-GVO	234
(b) Spezielle Rechtspflichten der „ersten Ebene“, Art. 24 Abs. 2, 25, 32, 30, 35 f., 37 ff. DS-GVO .	235
(aa) Policies, Art. 24 Abs. 2 DS-GVO	236
(bb) Umsetzungsmaßnahmen	237
(cc) Art. 25, 32 DS-GVO	237
(dd) Art. 35 DS-GVO	238
(ee) Art. 37–39 DS-GVO	239
(ff) Art. 30 DS-GVO	239
(gg) Überprüfungsmaßnahmen	239
(2) Pflichten zum Nachweis der Ergreifung proaktiver Compliancemaßnahmen	240
(a) Trennung von Compliance- und Nachweispflichten	240
(b) Entfaltung der Nachweispflichten	241
(aa) Identifikation	241
(bb) Rechtsnatur der Nachweispflichten: Materiell-rechtliche Mitwirkungspflichten	242
(cc) Die Mittel der Nachweisführung	244
(3) Befugnisse der Aufsichtsbehörde bei Verletzung der Compliance- und oder Nachweispflichten	244
ee) Systematik der Konkretisierungen des Art. 5 Abs. 2 DS-GVO in Bezug auf reaktive Compliancemaßnahmen .	245

b) Rechenschaftspflicht im Rahmen der Auftragsverarbeitung, Art. 28 f. DS-GVO: Unterscheidung externer Accountability des Verantwortlichen und interner Accountability des Auftragsverarbeiters	246
aa) Externe Accountability des Verantwortlichen	246
bb) Interne Accountability des Auftragsverarbeiters gegenüber dem Verantwortlichen	247
(1) Grundsatz: Interne Accountability gegenüber dem Verantwortlichen	247
(2) Sonderfall: Unterauftragsverarbeitung	247
cc) Keine externe Accountability des Auftragsverarbeiters	248
(1) Systematisierung in Bezug auf proaktive Compliance- maßnahmen	248
(a) Eigenständige Pflichten zur Ergreifung von proaktiven Maßnahmen: Umsetzungs- und Überprüfungsmaßnahmen nach Art. 32 Abs. 1, 2, 4, Art. 30 Abs. 2, 3, 4, Art. 37 Abs. 1 DS-GVO	248
(b) Keine umfassende Nachweispflicht des Auftrags- verarbeiters	249
(2) Systematisierung in Bezug auf reaktive Compliance- maßnahmen	249
c) Verortung im aufsichtsbehördlichen Überwachungssystem der DS-GVO: Accountability Überwachung als eine der Überwachung der Einhaltung des Datenschutzrechts bei der einzelnen Verarbeitung vor- und nachgelagerte Überwachung	249
aa) Ausgangspunkt: Die Dreiteilung der Pflichten des Verantwortlichen	249
bb) Die Zweiteilung der datenschutzrechtlichen Überwachung in Accountability Überwachung und Überwachung der Einhaltung des Datenschutzrechts bei der Verarbeitung	250
2. Rechenschaftspflicht gegenüber der betroffenen Person	251
a) Vorfrage: Horizontale Wirkung des europäischen Datenschutzrechts	251
b) Rechenschaftspflicht des Verantwortlichen im Rahmen der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen, Art. 82 Abs. 3 DS-GVO	252
aa) Grundlagen der Haftung nach Art. 82 DS-GVO	253
bb) Der materielle Haftungsausschluss des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO als Konkretisierung eines Grundsatzes der Accountability gegenüber der betroffenen Person	253

cc) „Verantwortlich“ iSv Art. 82 Abs. 3 DS-GVO	254
(1) Ablehnung der Gleichsetzung von Verschulden und Verantwortlichkeit iSv Art. 82 Abs. 3 DS-GVO	254
(2) Insbesondere: Exkulpation bei Vorliegen höherer Gewalt	256
c) Einordnung der Art. 13–15 DS-GVO als Ausformung einer Rechenschaftspflicht des Verantwortlichen gegenüber der betroffenen Person?	257
d) Rechenschaftspflicht des Verantwortlichen im Falle der Verarbeitung auf Grundlage einer Einwilligung, Art. 7 Abs. 1 DS-GVO	259
e) Ergebnis: Ausformung in Art. 7 Abs. 1, 13–15, 82 Abs. 3 DS-GVO	260
II. Accountability als alternativer Ansatz zur Regulierung des Drittland- transfers, Art. 46 Abs. 1, 2 DS-GVO	260
1. Identifikation der relevanten Vorschriften	260
2. Entfaltung der Accountability im Rahmen des Drittlandtransfers	261
a) Zuweisung der Verantwortlichkeit an den Verantwortlichen	261
b) Gegenstand der Überwachung: Garantien zur Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzniveaus	262
c) Bestehen einer Pflicht zum Nachweis der geeigneten Garantien?	263
d) Befugnisse der Aufsichtsbehörde bei Verletzung der Nachweispflicht bzw. bei Fehlen geeigneter Garantien	264
III. Zusammenfassung	264
1. Der allgemeine Grundsatz der Accountability, Art. 5 Abs. 2 DS-GVO	265
a) Rechenschaftspflicht gegenüber der zuständigen Aufsichts- behörde: Art. 5 Abs. 2, 24 Abs. 1, 2, 25, 28, 30, 32, 35 f. DS-GVO als inneres System proaktiver und reaktiver Compliance- sowie Nachweispflichten gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde	265
b) Art. 7 Abs. 1, 13–15 und 82 Abs. 3 DS-GVO als Ausformung einer über die Vorschläge der Art. 29-Datenschutzgruppe hinausgehenden Rechenschaftspflicht gegenüber der betroffenen Person	266
2. Accountability als alternativer Ansatz zur Regulierung des Drittlandtransfers mit Fokus auf die individuelle Empfänger- situation, Art. 46 Abs. 1, 2 DS-GVO	266

<i>§ 15 Rechtsdogmatische Untersuchung der Instrumente der regulierten Selbstregulierung</i>	267
A. Verhaltensregeln und Zertifizierung als allgemeine Selbstregulierungsinstrumente	268
I. Das Handeln der Privaten (Selbstregulierung)	268
1. Verhaltensregeln, Art. 40 f. DS-GVO	268
a) Identifikation und rechtliche Einordnung der Akteure: Vereinigungen als RdS, Überwachungsstellen als UKS und Verantwortliche/Auftragsverarbeiter als materielle Regel- und Gesetzesadressaten	269
aa) Regelungsinstanz: Verbände und andere Vereinigungen, die bestimmte Kategorien von Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern vertreten, Art. 40 Abs. 2 DS-GVO, als Regelsetzer der Selbstregulierung	269
bb) Kontrollinstanz: Überwachungsstellen iSv Art. 41 DS-GVO als unabhängige Kontrollstellen der Selbstregulierung	270
cc) Adressaten der Regelungs- und Kontrolltätigkeit: Verantwortliche und Auftragsverarbeiter	272
b) Gegenstand und Maßstab der Regelungs- und Kontrolltätigkeit: Regelung datenschutzrechtlicher Pflichten nach Maßgabe geltenden Datenschutzrechts, Kontrolle der Verarbeitung sich unterwerfender Verantwortlicher/Auftragsverarbeiter am Maßstab der Verhaltensregeln	272
aa) Regelungstätigkeit: Pflichten der Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter am Maßstab der DS-GVO und (ggf.) der mitgliedstaatlichen Vorschriften	272
bb) Kontrolltätigkeit: Verarbeitungen der sich unterwerfenden Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter am Maßstab der Verhaltensregeln	273
2. Zertifizierung, Art. 42 f. DS-GVO	273
a) Identifikation und rechtliche Einordnung der Akteure: Zertifizierungsstellen als RdS und UKS, Verantwortliche/Auftragsverarbeiter als taugliche Antragsteller	273
aa) Kontrollinstanz: Zertifizierungsstelle iSv Art. 43 DS-GVO als unabhängige Kontrollstelle der Selbstregulierung	273
(1) Durchführung der Zertifizierung durch eine Zertifizierungsstelle iSv Art. 43 DS-GVO als eine von mehreren Ausgestaltungsmöglichkeiten	274
(2) Rechtliche Einordnung der Zertifizierungsstelle iSv Art. 43 DS-GVO als unabhängige Kontrollstelle der Selbstregulierung	274

bb) Regelungsinstanz: Zertifizierungsstellen iSv Art. 43 DS-GVO und Programmeigner (Dritte) als Regelsetzer der Selbstregulierung	276
cc) Adressaten der Regelungs- und Kontrolltätigkeit: Verantwortliche und Auftragsverarbeiter	276
b) Gegenstand und Maßstab der Regelungs- und Kontrolltätigkeit: Regelung datenschutzrechtlicher Pflichten nach Maßgabe geltenden Datenschutzrechts, Kontrolle der Verarbeitungen antragstellender Verantwortlicher/Auftragsverarbeiter am Maßstab der Zertifizierungskriterien	277
aa) Kontrolltätigkeit: Verarbeitungen durch Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter am Maßstab der Zertifizierungskriterien	277
(1) Begriffsklärung	277
(2) Umfang („Scope“) der Zertifizierung iSv Art. 42 f. DS-GVO: Verarbeitungsvorgänge, die in oder mithilfe von Produkten, Prozessen oder Dienstleistungen erbracht werden	278
(3) Konkreter Zertifizierungsgegenstand („Target of Evaluation“): Vom Antragssteller ausgewählte Verarbeitungen	279
bb) Zertifizierungskriterien: Ableitung aus der DS-GVO und (ggf.) nationalen Vorschriften	279
II. Die Regulierung der Selbstregulierung	280
1. Verhaltensregeln, Art. 40 f. DS-GVO	280
a) Initiierung	280
b) Strukturierung und Begleitung: Genehmigung und Allgemeingültigkeitserklärung von Verhaltensregeln, aufsichtsbehördliche Überwachung der Kontrolltätigkeit	281
aa) Regulierung der Erarbeitung von Verhaltensregeln, Art. 40 DS-GVO – Regulierung durch Genehmigung bzw. Allgemeingültigkeitserklärung	281
(1) Rahmenvorgaben (zu nationalen, transnationalen und unionsweiten Verhaltensregeln)	281
(a) Rahmenvorgaben nach dem Wortlaut der DS-GVO	281
(b) Rahmenvorgaben nach der „Interpretation“ des Ausschusses	283
(2) Durchsetzungsmechanismen bezüglich der Erarbeitung von Verhaltensregeln	285

(a)	Durchsetzungsmechanismen bei nationalen Verhaltensregeln, Art. 40 Abs. 5 f., 11 DS-GVO	285
(aa)	Verfahren der Genehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde	285
(bb)	Rechtsnatur und Inhalt der Genehmigung nach Art. 40 Abs. 5 S. 2 DS-GVO	286
(aaa)	Auffassung der deutschen Aufsichtsbehörden	286
(bbb)	Überwiegende Literaturauffassung: Genehmigung als feststellender Verwaltungsakt	287
(ccc)	Teilweise vertretene Ansicht: Genehmigung als behördliche Willenserklärung	290
(ddd)	Hier vertretene Auffassung: Genehmigung als Verwaltungsakt mit Gültigkeitserklärung	292
(b)	Durchsetzungsmechanismen bei transnationalen und unionsweiten Verhaltensregeln, Art. 40 Abs. 5, 7 ff. DS-GVO	292
bb)	Regulierung der Überwachung der genehmigten Verhaltensregeln, Art. 41 DS-GVO – Regulierung durch Akkreditierung	293
(1)	Rahmenvorgaben	293
(a)	Akkreditierungsvoraussetzungen, Art. 41 Abs. 1, 2 DS-GVO	293
(b)	Laufende Pflichten der Überwachungsstelle, Art. 41 Abs. 4 DS-GVO	294
(aa)	Ergreifung geeigneter Maßnahmen im Fall einer Verletzung von Verhaltensregeln, Art. 41 Abs. 4 S. 1 DS-GVO	294
(bb)	Unterrichtung der zuständigen Aufsichtsbehörden über ergriffene Maßnahmen und deren Begründung, Art. 41 Abs. 4 S. 2 DS-GVO	296
(2)	Durchsetzungsmechanismen bezüglich der Überwachung der Einhaltung von Verhaltensregeln	297
(a)	Aufnahmeüberwachung durch Akkreditierung	297
(aa)	Verfahren der Akkreditierung durch die zuständige Aufsichtsbehörde	297
(bb)	Rechtsnatur und Regelungsgehalt der Akkreditierung iSv Art. 41 Abs. 2 DS-GVO: Feststellender Verwaltungsakt	297
(b)	Ausübungs- und Beendigungsüberwachung durch Sanktionierung und Widerruf der Akkreditierung	297

2. Zertifizierung, Art. 42 f. DS-GVO	298
a) Initiierung	298
b) Strukturierung und Begleitung: Genehmigung von Zertifizierungskriterien, aufsichtsbehördliche Überwachung der Zertifizierungstätigkeit	298
aa) Regulierung der Erarbeitung von Zertifizierungskriterien: Regulierung durch Genehmigung, Art. 42 Abs. 5 S. 1 DS-GVO	298
(1) Rahmenvorgaben	299
(a) Nationale Zertifizierungskriterien	299
(b) Unionsweite Zertifizierungskriterien	299
(2) Durchsetzungsmechanismen bezüglich der Erarbeitung von Zertifizierungskriterien	299
(a) Nationale Zertifizierungskriterien: Genehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde	299
(aa) Verfahren der Genehmigung durch die Aufsichts- behörde	299
(bb) Rechtsnatur und Regelungsgehalt der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde	300
(b) Unionsweite Zertifizierungskriterien: Genehmigung durch den Ausschuss	301
(aa) Rechtsnatur und Regelungsgehalt der „Genehmigung“ durch den Ausschuss	301
(bb) Verfahren der Genehmigung durch den Ausschuss	302
bb) Regulierung der Durchführung der Zertifizierung durch die Zertifizierungsstelle iSv Art. 43 DS-GVO – Regulierung durch Akkreditierung bzw. Befugniserteilung	302
(1) Rahmenvorgaben	302
(a) Akkreditierungsvoraussetzungen	302
(aa) Anforderungen aus harmonisierten Normen, insbesondere EN-ISO/IEC 17065/2012	303
(bb) Anforderungen nach der VO (EG) Nr. 765/2008 und dem AkkStelleG	304
(cc) Anforderungen aus genehmigten Akkreditierungs- anforderungen, Art. 43 Abs. 3 S. 1 DS-GVO	304
(aaa) Im Falle eines nationalen Zertifizierungs- mechanismus: von der zuständigen Aufsichts- behörde genehmigte Akkreditierungs- anforderungen	304

(bbb) Im Falle eines unionsweiten Zertifizierungsmechanismus: vom Ausschuss genehmigte Anforderungen, Art. 70 Abs. 1 lit. p) DS-GVO	306
(b) Laufende Pflichten der Zertifizierungsstelle	306
(2) Durchsetzungsmechanismen bezüglich der Durchführung der Zertifizierung	306
(a) Aufnahmeüberwachung: Akkreditierung iSv Art. 43 Abs. 1 S. 2 DS-GVO, § 39 BDSG durch die zuständige Aufsichtsbehörde und die DAkKS	306
(aa) Akkreditierung durch die DAkKS	307
(bb) Befugniserteilung durch die Befugnis erteilende Behörde, § 39 S. 1 BDSG	308
(b) Ausübungs- und Beendigungsüberwachung	309
(aa) Überwachung durch die DAkKS und die Befugnis erteilende Aufsichtsbehörde	309
(bb) Überwachung durch die „zuständige Aufsichtsbehörde“ bzw. die „zuständigen Aufsichtsbehörden“	310
(aaa) Unterrichtung rechtzeitig vor Erteilung oder Verlängerung der Zertifizierung, Art. 43 Abs. 1 S. 1, 5 DS-GVO	310
(bbb) Mitteilung der Gründe für den Widerruf einer Zertifizierung, Art. 43 Abs. 5 DS-GVO	311
(cc) Mitwirkung durch Verantwortliche und Auftragsverarbeiter	312
III. Interne und externe (Rechts-)Wirkungen des Handelns der Privaten	312
1. Verhaltensregeln, Art. 40 f. DS-GVO	312
a) Interne Rechtswirkungen entsprechend der privatrechtlichen Vereinbarung	312
aa) Interne Rechtsverbindlichkeit der Verhaltensregeln nur bei privatrechtlicher Vereinbarung	312
bb) „Zuständigkeit“ und Befugnisse der Überwachungsstelle iSv Art. 41 DS-GVO	314
b) Externe Rechtswirkungen: Rechtliche Relevanz aufgrund gesetzlich eröffneter oder autonomer Rezeption durch Aufsichtsbehörden und Gerichte	314
aa) Verhaltensregeln	314
(1) Externe Rechtsverbindlichkeit gerichtet an den Verantwortlichen/den Auftragsverarbeiter	314
(a) Keine externe Rechtsverbindlichkeit bloß aufsichtsbehördlich genehmigter Verhaltensregeln	314

(b)	Externe Rechtsverbindlichkeit für allgemein- gültig erklärter Verhaltensregeln iSv Art. 40 Abs. 9 DS-GVO?	315
(aa)	Ablehnung der Auslegung als Allgemein- verbindlichkeitserklärung	315
(bb)	Auslegung als Anordnung der territorialen Geltungserstreckung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung auf die übrigen Mitgliedstaaten . .	319
(2)	Rechtliche Relevanz aufgrund einer gesetzlich eröffneten Rezeptionsentscheidung einer Behörde oder eines Gerichts	320
(a)	Gegenstand der Rezeption: Primär Verhaltens- regeln als solche (Regelungstätigkeit)	320
(b)	Rezeption durch die zuständige Aufsichtsbehörde im Rahmen der Accountability Überwachung (Art. 5 Abs. 2 DS-GVO)	322
(aa)	Art. 24 Abs. 3, 28 Abs. 5, 32 Abs. 3 DS-GVO . .	322
(aaa)	Verhaltensregeln als norminterpretierende Auslegungs- und Konkretisierungshilfen	323
(bbb)	Von den Rezeptionsklauseln statuierte Rechtspflichten	324
(bb)	Art. 35 Abs. 8 DS-GVO: Rechtliche Relevanz als norminterpretierende Auslegungs- und Konkretisierungshilfe für Aufsichtsbehörden und Verantwortliche	326
(cc)	Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DS-GVO: Unechte Rezeption der Einhaltung von Verhaltensregeln bei der Prüfung des Verschuldens und als ermessensleitender Gesichtspunkt	328
(b)	Rezeption durch Aufsichtsbehörden im Rahmen der Überwachung der Einhaltung des Daten- schutzrechts bei der Verarbeitung: Unechte Rezeption der Einhaltung von Verhaltensregeln bei der Prüfung des Verschuldens und als ermessensleitender Gesichtspunkt über Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DS-GVO	330
(c)	Rezeption durch Zivilgerichte als norm- interpretierende Auslegungshilfen	330
(3)	Rechtliche Relevanz über die Bindungswirkung von regulierenden Verwaltungsakten: Bindung an die Existenz der Genehmigung über die Tatbestands- wirkung ieS	331

(4) Rechtliche Relevanz aufgrund einer autonomen Rezeptionsentscheidung einer Behörde oder eines Gerichts	332
(a) Grundlegendes zur autonomen Rezeption	332
(b) Beispiel: Entscheidung des LG Frankfurt a. M. unter Heranziehung der genehmigten Verhaltensregeln des Verbandes „Die Wirtschaftsauskunfteien e.V.“	333
bb) Überwachung der genehmigten Verhaltensregeln	334
(1) Keine Ersetzung, sondern Ergänzung der Ausübungsüberwachung durch ASB	335
(2) Unechte Rezeption der ergriffenen Maßnahmen iSv Art. 41 Abs. 4 S. 1 DS-GVO nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DS-GVO	335
2. Zertifizierung, Art. 42 f. DS-GVO	336
a) Interne Rechtswirkungen entsprechend der privatrechtlichen Zertifizierungsvereinbarung	336
b) Externe Rechtswirkungen: Rechtliche Relevanz aufgrund gesetzlich eröffneter oder autonomer Rezeption durch Aufsichtsbehörden und Gerichte	337
aa) Der Zertifizierungskriterien	337
(1) Keine externe Rechtsverbindlichkeit infolge Genehmigung nach Art. 42 Abs. 5 S. 1 DS-GVO	337
(2) Keine isolierte rechtliche Relevanz der Zertifizierungskriterien im Rahmen der Überwachung der zertifizierten Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter	337
bb) Durchführung der Zertifizierung	338
(1) Ergänzung, keine Ersetzung hoheitlicher Ausübungsüberwachung	338
(2) Rechtliche Relevanz aufgrund einer gesetzlich eröffneten Rezeptionsentscheidung einer Behörde oder eines Gerichts	339
(a) Rezeption durch Aufsichtsbehörden im Rahmen der Accountability Überwachung (Art. 5 Abs. 2 DS-GVO)	339
(aa) Art. 24 Abs. 3, 25 Abs. 3, 28 Abs. 5, 32 Abs. 3 DS-GVO	339
(aaa) Unechte Rezeption als Mittel der Nachweissführung	339
(bbb) Rezeption im Rahmen eines Indizienbeweises bezüglich der Erfüllung der Compliancepflichten	340

(bb)	Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DS-GVO: Unechte Rezeption als ermessensleitender Gesichtspunkt	343
(b)	Rezeption durch Aufsichtsbehörden im Rahmen der Überwachung der Einhaltung des Datenschutzrechts bei der Verarbeitung: Unechte Rezeption als ermessensleitender Gesichtspunkt über Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DS-GVO	344
(c)	Rezeption durch Zivilgerichte	344
(3)	Rechtliche Relevanz aufgrund einer autonomen Rezeptionsentscheidung einer Behörde oder eines Gerichts	345
(4)	Rechtliche Relevanz über die Bindungswirkung von regulierenden Verwaltungsakten: Bindung an die Existenz von Genehmigung und Akkreditierung über die Tatbestandswirkung iES	345
IV.	Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung	346
1.	Kein direktes Zusammenspiel von Verhaltensregeln mit hoheitlicher Rechtsetzung	346
2.	Zusammenspiel von Verhaltensregeln und Zertifizierungsmechanismen mit hoheitlicher datenschutzrechtlicher Überwachung	347
a)	Einbettung in die Accountability Überwachung: Verhaltensregeln und Zertifizierungsmechanismen als formalisierte freiwillige Accountability Instrumente der „zweiten Ebene“ des Accountability Grundsatzes mit rechtlicher Relevanz für dessen „erste Ebene“	347
b)	Einbettung in die Überwachung der Einhaltung des Datenschutzrechts bei einzelnen Verarbeitungen, insbesondere über Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DS-GVO	349
3.	Zusammenspiel von Verhaltensregeln und Zertifizierungsmechanismen mit der Rechtsprechung der Zivilgerichte	349
4.	Isolation bei Verwendung als Wettbewerbsinstrument	350
V.	Behördliche Kooperationsstrukturen und Geltungsbereich regulierender Verwaltungsakte	351
1.	Verhaltensregeln, Art. 40 f. DS-GVO	353
a)	Nationale Verhaltensregeln	353
b)	Transnationale und unionsweite Verhaltensregeln: transnationale Geltung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung	354
aa)	Genehmigung des Entwurfs	354

(1) Zuständigkeit und Kooperation im Genehmigungsverfahren	354
(2) Territorialer Geltungsbereich der Genehmigung	355
(a) Auslegungsalternative 1: Keine Abweichung vom Territorialitätsgrundsatz	356
(b) Auslegungsalternative 2: Transnationale Wirkung der Genehmigung durch die Wahlaufsichtsbehörde bei transnationalen bzw. unionsweiten Verhaltensregeln	356
bb) Akkreditierung und Überwachung	357
(1) Zuständigkeit und Kooperation	357
(2) Territorialer Geltungsbereich der Akkreditierung	358
2. Zertifizierung, Art. 42 f. DS-GVO	358
a) Nationale Zertifizierung auf Grundlage der von den Aufsichtsbehörden genehmigten Zertifizierungskriterien: Geltung der Genehmigung und Akkreditierung (nur) im Hoheitsgebiet der handelnden Aufsichtsbehörde	358
b) Unionsweite Zertifizierung auf Grundlage der vom Ausschuss genehmigten Zertifizierungskriterien (Gemeinsame Zertifizierung, Europäisches Datenschutzgütesiegel):	
Unionsweite Geltung von Genehmigung und Akkreditierung	359
aa) Zuständigkeit und Verfahren	359
bb) Territorialer Geltungsbereich der regulierenden Hoheitsakte	360
(1) Geltungsbereich der Genehmigung unionsweiter Zertifizierungskriterien durch den Ausschuss	360
(2) Geltungsbereich der Akkreditierung einer Zertifizierungsstelle	360
B. Verhaltensregeln, Zertifizierung und BCR als Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung von Drittlandtransfers (Art. 44 ff. DS-GVO)	361
I. Das Handeln der Privaten (Selbstregulierung)	361
1. BCR, Art. 47 DS-GVO	361
a) Identifikation und rechtliche Einordnung der Akteure: Unternehmensgruppen als RdS, Unterscheidung von materiellen Regel- und Gesetzesadressaten	361
aa) Regelungsinstanz: Unternehmensgruppe oder Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, als Regelsetzer der Selbstregulierung	361
bb) Materieller Regeladressat: Mitglieder der Unternehmensgruppe oder Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben	362

b) Gegenstand und Maßstab der Regelungstätigkeit: Verarbeitung im Drittland nach Maßgabe eines angemessenen Datenschutzniveaus	362
aa) Verarbeitung im Drittland nach Maßgabe eines angemessenen Datenschutzniveaus	362
bb) Trennung zwischen BCR und PBCR	363
2. Verhaltensregeln und Zertifizierung	363
a) Identifikation und rechtliche Einordnung der Akteure	364
b) Gegenstand und Maßstab der Regelungstätigkeit: Verarbeitung im Drittland nach Maßgabe eines angemessenen Datenschutzniveaus	364
II. Die Regulierung der Selbstregulierung	364
1. BCR, Art. 47 DS-GVO	364
a) Initiierung	364
b) Strukturierung und Begleitung: Genehmigung von BCR	364
aa) Regulierung der Regelungstätigkeit: Genehmigung der BCR und Exkurs zur Ausübungsüberwachung der Übermittlung an ein Drittland	365
(1) Rahmenvorgaben	365
(2) Durchsetzungsmechanismus	367
bb) Exkurs: Ausübungsüberwachung der Übermittlung an ein Drittland	367
2. Verhaltensregeln und Zertifizierung	368
a) Regulierung der Regelungs- (und Kontroll-)tätigkeit: Genehmigung (und Akkreditierung)	368
b) Exkurs: Ausübungsüberwachung der Übermittlung	369
aa) Rahmenvorgaben	369
(1) Anforderungen an genehmigte Verhaltensregeln bzw. genehmigte Zertifizierungsmechanismen	369
(2) Anforderungen an rechtsverbindliche und durchsetzbare Verpflichtungen des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters in dem Drittstaat	371
bb) Durchsetzungsmechanismen	371
III. Interne und externe (Rechts-)Wirkungen des Handelns der Privaten entsprechend den öffentlich-rechtlichen Vorgaben	372
IV. Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsdurchsetzung	372
1. Zusammenspiel mit hoheitlicher datenschutzrechtlicher Überwachung: Einbettung in die Überwachung des Drittstaatentransfers (Accountability) – BCR, Verhaltensregeln und Zertifizierung als Quellen der Garantien iSv Art. 46 Abs. 1, 2 DS-GVO	372
2. Isolation bei Verwendung als Wettbewerbsinstrument	373

V. Behördliche Kooperationsstrukturen	373
1. BCR, Art. 47 DS-GVO	373
a) Zuständigkeit und Verfahren	373
aa) Zuständigkeit bei Verwendungsabsicht zur Übermittlung aus mehreren Mitgliedstaaten	373
bb) Verfahren bei Verwendungsabsicht zur Übermittlung aus mehreren Mitgliedstaaten	374
(1) Informelle Vereinbarung eines Kooperationsverfahrens durch die Aufsichtsbehörden	375
(2) Kohärenzverfahren nach Art. 63 ff. DS-GVO	375
b) Transnationale Geltung der Genehmigung der „federführenden“ Aufsichtsbehörde	376
2. Verhaltensregeln und Zertifizierungsmechanismen	377
C. Zusammenfassung	377
I. Allgemeine Selbstregulierungsinstrumente	378
1. Verhaltensregeln, Art. 40 f. DS-GVO	378
a) Erarbeitung von Verhaltensregeln, Art. 40 DS-GVO	378
aa) Selbstregulierung	378
bb) Regulierung der Selbstregulierung und behördliche Kooperationsstrukturen	378
cc) Interne und externe (Rechts-)Wirkungen und Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung	378
b) Überwachung der Einhaltung von Verhaltensregeln, Art. 41 DS-GVO	380
aa) Selbstregulierung	380
bb) Regulierung der Selbstregulierung	380
cc) Interne und externe (Rechts-)Wirkungen und das Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsdurchsetzung	381
2. Zertifizierung, Art. 42 f. DS-GVO	381
a) Selbstregulierung	381
b) Regulierung der Selbstregulierung und behördliche Kooperationsstrukturen	381
c) Interne und externe (Rechts-)Wirkungen und das Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsdurchsetzung	383
II. Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung des Drittlandtransfers	384
1. BCR, Art. 47 DS-GVO	384
a) Selbstregulierung	384
b) Regulierung der Selbstregulierung und behördliche Kooperationsstrukturen	384

c) Interne und externe (Rechts-)Wirkungen und das Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsdurchsetzung	385
2. Verhaltensregeln und Zertifizierung	385
a) Selbstregulierung	385
b) Regulierung der Selbstregulierung	386
c) Interne und externe (Rechts-)Wirkungen und das Zusammenspiel mit hoheitlicher Rechtsdurchsetzung	386
<i>§ 16 Verfassungsrechtliche Bewertung</i>	386
A. Allgemeine Selbstregulierungsinstrumente	387
I. Pflichten der EU bzw. der Mitgliedstaaten zur Strukturierung und Begleitung des Handelns der Privaten im Rahmen der Selbstregulierung	387
1. Kein Infragestellen der Erfüllung unionsgrundrechtlicher Schutzpflichten mangels relevanten Rückzugs aus der eigenhändigen Aufgabenwahrnehmung	387
a) Verhaltensregeln (Regelungstätigkeit) als bloße Auslegungs- und Konkretisierungshilfen auf Ebene der Rechtsanwendung	387
b) Verhaltensregeln (Kontrolltätigkeit) als bloße Ergänzung der aufsichtsbehördlichen datenschutzrechtlichen Überwachung	388
c) Zertifizierung als bloße Ergänzung der aufsichtsbehördlichen datenschutzrechtlichen Überwachung	388
2. Keine Verletzung der Integrationsschranke des Art. 23 Abs. 1 S. 3, 79 Abs. 3, 20 Abs. 2 GG	388
a) Verhaltensregeln (Regelungstätigkeit): Geringes Schädigungs- potential, ausreichende legitimierungssichernde Vorkehrungen	389
b) Verhaltensregeln (Kontrolltätigkeit): Kein Schädigungs- potential mangels echter Rezeption, überobligatorische legitimierungssichernde Vorkehrungen	390
c) Zertifizierung: Geringes Schädigungspotential, ausreichende legitimierungssichernde Vorkehrungen	391
3. Legitimationsfördernde Wirkung der Partizipation von Verbänden und Vereinigungen im Rahmen der Erarbeitung von Verhaltensregeln	392
4. Zwischenergebnis: Nichtbestehen verfassungsrechtlicher Bedenken	392
II. Hinreichende Legitimation transnationaler Verwaltungs- entscheidungen	393
1. Genehmigung der Ergebnisse der Regelungstätigkeit bei transnationalen Verhaltensregeln: ausreichende horizontale und vertikale Legitimationsstränge	393

2. Akkreditierung unionsweit agierender Zertifizierungsstellen: wohl noch ausreichender sachlich-inhaltlicher und vertikaler Legitimationsstrang	394
3. Zwischenergebnis: Nichtbestehen verfassungsrechtlicher Bedenken	395
B. Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung des Drittlandtransfers .	395
I. Pflichten der EU bzw. der Mitgliedstaaten zur Strukturierung und Begleitung des Handelns der Privaten im Rahmen der Selbstregulierung	395
1. Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt: Grundrechtliche Schutzpflicht (Art. 8 GrCh)	395
2. Schutzpflichterfüllung durch Durchsetzung detaillierter Rahmenvorgaben	396
II. Hinreichende Legitimation transnational wirkender Entscheidungen – BCR: Grundsätzlich ausreichende horizontale und vertikale Legitimationsstränge	396
§ 17 Wirkungsorientierte rechtspolitische Bewertung	397
A. Allgemeine Selbstregulierungsinstrumente	397
I. Verhaltensregeln, Art. 40 f. DS-GVO	397
1. Hemmende Faktoren	398
a) Grundsätzlich verringerte(r) Verfahrensaufwand und -dauer der Genehmigung und Akkreditierung durch „one stop shopping“ .	398
b) Notwendige Begrenzung der vom Ausschuss formulierten inhaltlichen Anforderungen an Verhaltensregeln	398
2. Fördernde Faktoren	399
a) Eher geringe ökonomische Vorteile für Verantwortliche und Auftragsverarbeiter durch Werbung mit der Einhaltung genehmigter Verhaltensregeln	399
b) Entscheidend: Rechtliche Vorteile für die Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter – Einbettung in Überwachungs- mechanismen und Rezeption der Ergebnisse der Regelungstätigkeit	400
aa) Geringe rechtliche Vorteile hinsichtlich der Überwachung der Einhaltung von Verhaltensregeln	400
bb) Entscheidend: Erarbeitung von Verhaltensregeln	402
II. Zertifizierung, Art. 42 f. DS-GVO	403
1. Grundsätzlich verringerte(r) Verfahrensdauer und -aufwand der Genehmigung von Zertifizierungskriterien und der Akkreditierung von Zertifizierungsstellen durch „one stop shopping“	403
2. Fördernde Faktoren	403

a) Eher geringe ökonomische Vorteile für die zertifizierten Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter	403
aa) Hohe Vertrauenswürdigkeit aufgrund hoheitlicher Regulierung	404
bb) Gestärkte Vergleichbarkeit unter den Datenschutzgütesiegeln der DS-GVO	404
cc) Geringes Differenzierungspotential gegenüber anderen (nicht) zertifizierten Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern	404
b) Entscheidend: Rechtliche Vorteile für zertifizierte Verantwortliche und Auftragsverarbeiter – Einbettung in übergeordnete Überwachungsmechanismen und Rezeption der Ergebnisse der Kontrolltätigkeit	406
3. CE-Kennzeichnung und Konformitätsbewertung des europäischen Sicherheitsrechts als regulatorisches Vorbild der Zertifizierung? .	407
B. Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung des Drittlandtransfers .	408
I. BCR, Art. 47 DS-GVO	408
1. (Potentiell) hemmende Faktoren	408
a) Deutliche Verfahrensvereinfachung der Genehmigung von BCR durch „one stop shopping“	408
b) Erforderliche Begrenzung inhaltlicher Mindestanforderungen der Art. 29-Datenschutzgruppe, die über die Statuierung eines angemessenen Datenschutzniveaus hinausgehen	408
2. Fördernde Faktoren: Rechtliche Vorteile für Verantwortliche und Auftragsverarbeiter von Unternehmensgruppen: Einbettung in die Überwachung des Drittlandtransfers	409
II. Verhaltensregeln und Zertifizierung	409
1. Fehlende Bestimmtheit inhaltlicher Mindestanforderungen als potentiell hemmender Faktor	409
2. Rechtliche Vorteile für Verantwortliche (und übermittelnde Auftragsverarbeiter): Einbettung in Überwachung des Drittlandtransfers	409
C. Zusammenfassende Prognose und Nachbesserungsvorschläge	409
 Teil 5: Zusammenfassende Betrachtung und Ausblick	411
 § 18 Zusammenfassende Betrachtung	411
A. Konzeptionelle Erfassung und rechtsdogmatische Untersuchung der Umsetzung der regulierten Selbstregulierung im europäischen Datenschutzrecht	411

I. Grundlagen	411
1. Konzeptionelle Erfassung	411
2. Rechtsdogmatische Untersuchung	413
a) Selbstregulierung	413
b) Rezeption	413
aa) Regelungstätigkeit	413
bb) Kontrolltätigkeit	414
c) Regulierung	415
II. Umsetzung im Referenzgebiet des europäischen Datenschutzrechts	417
1. Konzeptionelle Erfassung und Identifikation der relevanten Instrumente	417
2. Rechtsdogmatische Untersuchung	417
a) Verhaltensregeln (Art. 40 f. DS-GVO) und Zertifizierung (Art. 42 f. DS-GVO) als allgemeine Selbstregulierungs- instrumente	417
aa) Selbstregulierung	417
bb) Regulierung der Selbstregulierung	418
cc) Rezeption	420
(1) Rezeption durch Aufsichtsbehörden	421
(a) Rezeption im Rahmen der Accountability Überwachung	421
(b) Rezeption im Rahmen der Überwachung der Einhaltung des Datenschutzrechts bei einzelnen Verarbeitungen	423
(2) Rezeption durch Zivilgerichte	423
(3) Verfassungsrechtliche Bewertung	423
dd) Unabhängig von den bestehenden Rezeptionsmöglich- keiten: Verwendung von Verhaltensregeln und Zertifizierungsmechanismen als Wettbewerbsinstrumente	424
b) Verhaltensregeln, Zertifizierung und BCR (Art. 47 DS-GVO) als Selbstregulierungsinstrumente zur Ermöglichung des Drittlandtransfers	424
aa) Selbstregulierung	425
(1) BCR	425
(2) Verhaltensregeln und Zertifizierung	425
bb) Regulierung	425
(1) BCR	425
(2) Verhaltensregeln und Zertifizierung	427
cc) Rezeption	427
B. Wirkdimension: Wirkungsorientierte Auslegung und rechtspolitische Bewertung	428

I. Grundlagen	428
II. Umsetzung im Referenzgebiet des europäischen Datenschutzrechts	428
1. Ableitung von Anforderungen an eine praktisch wirksamere Ausgestaltung der regulierten Selbstregulierung in der DS-GVO aus der Erfahrung mit der DSLR/dem BDSG aF	428
2. Methodengerechte Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse im Rahmen der Untersuchung der DS-GVO	429
<i>§ 19 Ausblick</i>	431
A. Verhaltensregeln, Zertifizierung und BCR als Antwort auf beobachtete aktuelle Herausforderungen des Datenschutzes?	431
B. Bislang erfolgte praktische Umsetzung der Selbstregulierungs- instrumente der DS-GVO	432
I. Verhaltensregeln	432
II. Zertifizierung	434
III. BCR	435
IV. Ergebnis	436
Literaturverzeichnis	437
Sachverzeichnis	465