

Datenschutz und E-Discovery



Inhalt

I. Einleitung

II. Discovery, E-Discovery und andere Vorlageverlangen

III. Datenschutzrechtliche Anforderungen

1. Speicherung von personenbezogenen Daten

2. Analyse gespeicherter Daten

3. Datenübermittlung in die USA

IV. Beteiligung des Betriebsrats

V. Zusammenfassung

I. Einleitung

In den letzten Monaten häufen sich die Fälle, in denen deutsche Unternehmen im Zusammenhang mit gerichtlichen oder behördlichen Verfahren in den USA zur Vorlage von Informationen und Dokumenten aufgefordert werden. Typischerweise kommt es dabei zu Reibungspunkten zwischen dem hoheitlich sanktionierten Informationsbegehren aus den USA und dem deutschen Datenschutzrecht. Das Unternehmen will einerseits nicht seine rechtliche Situation in dem US-Verfahren durch mangelnde Kooperation verschlechtern. Andererseits müssen Verstöße gegen das deutsche Datenschutzrecht – und damit verbundene Reputationsschäden – vermieden werden. Dieser Newsletter gibt einen Überblick über die Rechtslage und zeigt Optionen und Risiken für die betroffenen Unternehmen.

II. Discovery, E-Discovery und andere Vorlageverlangen

Eine Aufforderung zur Vorlage von Informationen und Unterlagen erfolgt typischerweise im Zusammenhang mit in den USA geführten Zivilprozessen. Derartige Vorlageverlangen können sich direkt an deutsche Unternehmen richten – gegebenenfalls über eine Niederlassung in den USA. Oft ist der Adressat aber auch ein in den USA ansässiges verbundenes Unternehmen, dem aufgegeben wird, relevante Informationen aus dem gesamten Konzern vorzulegen. Dieses Unternehmen fordert dann konzernintern zur Übermittlung der betreffenden Daten auf.

Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei Clifford Chance oder an:

[Dr. Florian Schmitz](mailto:florian.schmitz@cliffordchance.com) +49 69 7199 1318

[Jörg Futter](mailto:jorg.futter@cliffordchance.com) +49 69 7199 1290

Die E-Mail-Adresse lautet:
vorname.nachname@cliffordchance.com

Clifford Chance
Mainzer Landstraße 46
60325 Frankfurt am Main
Germany

www.cliffordchance.com

Vorlageverlangen im Rahmen von US-Gerichtsverfahren erfolgen in aller Regel im Rahmen der sogenannten "Pre-Trial Discovery", einem dem US-Zivilprozess vorgelagerten Beweiserhebungsverfahren. Es dient einer frühzeitigen Sachverhaltsermittlung und der umfassenden Sammlung von Beweismitteln. Anhand von Discovery-Listen und Fragenkatalogen ("*Interrogatories*") kann jede Partei Zugriff auf Informationen verlangen, die im Besitz des Prozessgegners sind. Dieser muss umfassend Auskunft erteilen und Dokumente vorlegen. Er unterliegt damit viel weiter reichenden Offenlegungspflichten, als dies nach deutschem Zivilprozessrecht der Fall ist. Die Missachtung eines Vorlageverlangens gilt als Beweisvereitelung. Das Unternehmen muss mit Nachteilen im Verfahren oder gar dem Verlust des Prozesses und/oder empfindlichen Geldbußen rechnen.

Vom Vorlageverlangen umfasst sind auch elektronisch gespeicherte Informationen, so dass das betroffene Unternehmen relevante E-Mails, Texte, Grafiken, Fotos, Tonaufzeichnungen und alle sonstigen erheblichen elektronischen Daten oder Datensammlungen identifizieren und übermitteln muss ("*E-Discovery*").

Auch im Rahmen von in den USA betriebenen behördlichen Ermittlungsverfahren werden Unternehmen mit Vorlageverlangen konfrontiert – etwa bei Nachforschungen der SEC oder des US Justizministeriums wegen angeblicher Verstöße gegen die US Anti-Korruptions-Gesetze (*Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*). Die Folgen sind die gleichen wie bei der Pre-Trial Discovery – das Unternehmen muss in einem extrem zeit- und kostenintensiven Prozess alle relevanten Informationen und Unterlagen identifizieren und der Behörde vorlegen – und sich damit womöglich selbst belasten.

III. Datenschutzrechtliche Anforderungen

Der überwiegende Teil der vom Vorlageverlangen erfassten Dokumente enthält personenbezogene Daten von Kunden, Lieferanten oder Mitarbeitern des Unternehmens. Dabei kann es sich zum Beispiel um E-Mails handeln, die schon aufgrund der Absender- und Empfängeradressen einen Personenbezug haben, um Verträge mit den Kontaktdaten von Ansprechpartnern oder um Sitzungsprotokolle mit Teilnehmernamen. Deshalb kommt es in allen Phasen der Dokumentensammlung, -sichtung und -übermittlung zu Konflikten zwischen den Anforderungen des jeweiligen Vorlageverlangens und dem deutschen Datenschutzrecht.

1. Speicherung von personenbezogenen Daten

Die ersten Verpflichtungen treffen das Unternehmen bereits, sobald ein Rechtsstreit vor einem US-Zivilgericht wahrscheinlich ist. Ab diesem Zeitpunkt ist es verpflichtet, die für das Verfahren relevanten Doku-

mente aufzubewahren und vor Löschung zu schützen ("*Litigation Hold*"). Die gleiche Verpflichtung gilt bei behördlichen Verfahren spätestens ab Zugang des Vorlageverlangens, regelmäßig aber schon ab Kenntnis von den Ermittlungen oder dem Verstoß. Datenschutzrechtlich stellt die Speicherung normalerweise noch keine Schwierigkeit dar: Wenn der Zweck, zu dem das Dokument ursprünglich gespeichert wurde, noch fortbesteht, ist keine separate Rechtfertigung notwendig. Fällt der ursprüngliche Speicherzweck später weg, reicht die potentielle Prozessrelevanz regelmäßig als Rechtfertigung für die Weiterspeicherung aus, weil diese berechtigten Interessen des Unternehmens dient und meistens keine überwiegenden Interessen der betroffenen Personen eine fortgesetzte Speicherung ausschließen (§ 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG). Die Weiterspeicherung von für das Vorlageverlangen offensichtlich irrelevanten Daten ist dagegen nicht zulässig. Schwieriger wird eine Rechtfertigung nur, wenn das Unternehmen bei der internen Analyse im Rahmen des *Litigation Hold* auf prozessrelevante Daten stößt, die eigentlich schon hätten gelöscht werden müssen, weil ihr ursprünglicher Speicherzweck entfallen ist. Schon das Vorhandensein der Daten stellt einen Verstoß gegen das Datenschutzrecht dar. Ob die Daten trotzdem wegen ihrer Prozessrelevanz weiter vorgehalten werden dürfen, hängt vom Einzelfall ab. Regelmäßig wird dies aber zu bejahen sein.

2. Analyse gespeicherter Daten

Um dem Vorlageverlangen zu genügen, ohne für den Fall unerhebliche Unterlagen zu offenbaren, müssen die relevanten Dokumente identifiziert werden. Angesichts der Fülle von Informationen und Daten innerhalb eines Unternehmens bedeutet dies einen erheblichen Aufwand, weshalb für diese Aufgabe oft externe Dienstleister eingeschaltet werden. Typischerweise werden elektronische Daten wie E-Mails oder andere Textdokumente anhand von Suchbegriffen und anderen Kriterien (beteiligte Personen, Zeiträume etc.) automatisiert auf ihre Relevanz für den Fall untersucht und die Suchergebnisse dann nochmals individuell überprüft. Diese Prozesse stellen jeweils eine Verarbeitung der betroffenen personenbezogenen Daten dar und müssen datenschutzrechtlich gerechtfertigt werden, zumal sie ja einem anderen Zweck dienen als dem, zu dem die Daten ursprünglich gespeichert wurden. Auch hier dürfte die Verarbeitung aber jedenfalls im Rahmen einer Interessenabwägung zwischen dem Unternehmen und der betroffenen Person zulässig sein, sofern sie sich auf den erforderlichen Umfang beschränkt und insbesondere nur Daten umfasst, die potentiell für den Fall relevant sein können. Besondere Vorsicht ist aber geboten, wenn die Analyse private Daten einschließt – etwa private E-Mails oder private Dokumente von Mitarbeitern. Deren Durchsicht kann im Einzelfall – insbesondere wenn die private Nutzung der IT-Systeme durch die Mitarbeiter im Unternehmen gestattet ist - einen Verstoß gegen das Datenschutzrecht oder in Extremfällen sogar eine Straftat darstellen. Hier sollte also vor der Analyse sorgfältig geprüft werden, welche Daten in die Untersuchung einbezogen werden, und wie diese aus-

gestaltet wird. Oft lassen sich durch stufenweise angelegte Prüfungen oder gezielte Anonymisierungen oder Pseudonymisierungen Risiken vermeiden oder reduzieren.

3. Datenübermittlung in die USA

Der datenschutzrechtlich anspruchsvollste Schritt bei der Bearbeitung eines Vorlageverlangens ist die Datenübermittlung in die USA. Je nach Fallkonstellation gehen die Unterlagen direkt an das US-Gericht, die Gegenpartei oder die US-Behörde, von der das Vorlageverlangen stammt, oder erst an das Konzernunternehmen, das direkter Adressat des Vorlageverlangens ist und die Unterlagen vor der Weitergabe sammelt und sichtet.

Datenübermittlungen aus der EU in die USA sind schon im Konzern oder unter Vertragspartnern schwerer zu rechtfertigen als Transfers innerhalb der EU, weil das Datenschutzniveau in den USA als niedriger als in der EU angesehen wird. Diese Hürde lässt sich in einem normalen Vertragsverhältnis dadurch überwinden, dass sich der Empfänger der Daten in den USA zur Einhaltung der EU Standards verpflichtet. Dies erfolgt regelmäßig entweder durch eine generelle Unterwerfung unter die zwischen dem US-Handelsministerium und der EU-Kommission ausgehandelten "Safe Harbor Principles"¹ oder durch Verwendung der von der EU-Kommission für diesen Zweck veröffentlichten Standardvertragsklauseln². Beide Lösungen helfen jedoch nicht, wenn es um Datenübermittlungen zur Erfüllung von Vorlageverlangen geht. Weder die Safe Harbor Principles noch die EU Standardvertragsklauseln erlauben eine Weitergabe und Nutzung der Daten durch den Empfänger in der Art, wie sie durch Prozessgegner, Gerichte oder Behörden im Rahmen von US-Discovery- oder Ermittlungsverfahren erfolgt.

Gerechtfertigt werden könnte der Transfer durch eine Einwilligung der betroffenen Personen. Diese kann aber nur selten sinnvoll beschafft werden – gerade bei großen Mengen von übermittelten Dokumenten scheidet die Einholung von Einwilligungen schon aus praktischen Gründen aus. Eine Rechtfertigung der Übermittlung über eine Interessenabwägung ist wegen des unterschiedlichen Datenschutzniveaus nicht möglich (§ 4b Abs. 2 Satz 2 BDSG).

Abhilfe kann teilweise § 4 c BDSG schaffen, der in bestimmten Situationen auch Datentransfers in "unsichere" Drittstaaten zulässt, insbesondere wenn die Übermittlung "zur Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen vor Gericht erforderlich ist" (§ 4 c Abs. 1 Nr. 4 BDSG).

In diesem Kontext ergibt sich aber eine Vielzahl von Fragen, die nur für den jeweiligen Einzelfall beantwortet werden können. Zu berücksichtigen sind etwa internationale Abkommen über die zwischenstaatliche Rechts-

hilfe wie zum Beispiel das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen ("HBÜ"). Ansprüche im Rahmen einer Pre-Trial Discovery sind aber in Deutschland nach dem HBÜ nicht durchsetzbar, was die Frage aufwirft, ob dies schon die "Erforderlichkeit" der Datenübermittlung ausschließt. Unklar ist auch, welche Rolle das HBÜ spielt, wenn das deutsche Unternehmen nicht direkter Adressat des Vorlageverlangens ist, sondern nur intern zur Weitergabe der Daten aufgefordert wurde, damit ein in den USA ansässiges Konzernunternehmen dem Vorlageverlangen genügen kann. Schließlich wird in Frage gestellt, ob die Ausnahme in § 4c Abs. 1 Nr. 4 BDSG auch für behördliche Ermittlungsverfahren gilt. Dies wird zum Teil abgelehnt, weil es bei derartigen Verfahren regelmäßig nicht um die "Verteidigung von Rechtsansprüchen vor Gericht" gehe. Für eine großzügigere Auslegung spricht, dass das Interesse der Unternehmen, in derartigen Verfahren mit den Behörden zu kooperieren, oft sogar größer ist als bei reinen Zivilprozessen, ohne dass der Eingriff in die Rechte der Betroffenen zwingend auch intensiver wäre.

Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine Datenübermittlung in die USA im Einzelfall grundsätzlich zulässig ist, sind in jedem Fall die Prinzipien der Erforderlichkeit und der Datensparsamkeit zu beachten. Es dürfen also nur solche Daten übermittelt werden, die wirklich Gegenstand des Vorlageverlangens sind, und diese sind soweit wie möglich zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren. Nur wenn dies für Verfahrenszwecke tatsächlich zwingend ist, sollte die Identität von Betroffenen offengelegt werden. Die in Ziffer 2 oben beschriebene Analyse der Daten sollte in Deutschland oder der EU erfolgen, da andernfalls ohne Not für das Vorlageverlangen nicht erforderliche Daten in die USA übermittelt würden.

Zu diesem Ergebnis kommt auch die "Artikel 29 Datenschutzgruppe", ein von der EU zur Erörterung von Datenschutzfragen etabliertes Gremium, in ihrer "Arbeitsunterlage über Offenlegungspflichten im Rahmen der vorprozessualen Beweiserhebung bei grenzübergreifenden zivilrechtlichen Verfahren (*pre-trial discovery*)"³. In dem Dokument erörtert das Gremium das Spannungsfeld zwischen Ansprüchen im Rahmen der US-Discovery und dem EU-Datenschutzrecht und spricht Empfehlungen aus.

Selbst wenn man diese Empfehlungen befolgt, ist damit die Übermittlung von Daten in die USA aber nicht ohne weiteres zulässig, sondern es verbleiben Restrisiken. Letzte Zweifel können dann nur durch Einholung einer Einwilligung der Betroffenen beseitigt werden.

Zu prüfen ist auch, inwieweit die jeweiligen Betroffenen über den Datentransfer informiert werden müssen. In den meisten Fällen wird dies erforderlich sein.

¹ <http://www.export.gov/safeharbor/index.asp>

² <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/modelcontracts/>

³ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2009/wp158_de.pdf

IV. Beteiligung des Betriebsrats

Die Speicherung, Analyse und Übermittlung von Daten der Mitarbeiter in die USA kann die vorherige Beteiligung des Betriebsrats erforderlich machen. Der Betriebsrat kann beispielsweise Auskunft darüber verlangen, ob die Datenübertragung mit dem BDSG übereinstimmt. Soweit die Daten auch zur Überwachung der Leistung und des Verhaltens der Mitarbeiter verwendet werden können, kann der Betriebsrat im Rahmen seines Mitbestimmungsrechts (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur genaueren Ausgestaltung des Verfahrens verlangen. Er kann auch versuchen, die Datenübertragung in die USA gerichtlich untersagen zu lassen, wenn er nicht beteiligt worden ist.

V. Zusammenfassung

Eine längere Speicherung vorhandener personenbezogener Daten im Zusammenhang mit einem im Rahmen von US-Gerichts- oder -Ermittlungsverfahren gestellten Vorlageverlangen ist regelmäßig möglich, solange sie sich auf Daten beschränkt, die für das Vorlageverlangen relevant sind. Das gleiche gilt für eine automatisierte Analyse vorhandener Unterlagen, um relevante von irrelevanten Informationen zu trennen.

Vorsicht ist aber in beiden Fällen bei der Verarbeitung privater Daten (insbesondere von Mitarbeitern) geboten, insbesondere wenn die private Nutzung der IT-Systeme des Unternehmens durch die Mitarbeiter erlaubt ist. Die Übermittlung der Daten in die USA ist nur dann eindeutig zulässig, wenn die Betroffenen in die Übermittlung in Kenntnis der relevanten Rahmenumstände eingewilligt haben. Ohne Einwilligung hängt die Rechtmäßigkeit der Übermittlung stark von der Konstellation im jeweiligen Einzelfall ab. Datentransfers zur Erfüllung von Vorlageverlangen in zivilrechtlichen Gerichtsverfahren sind dabei regelmäßig einfacher zu rechtfertigen als solche in behördlichen Verfahren. Meistens verbleibt ein Restrisiko, dass die betroffenen Unternehmen entweder dem Vorlageverlangen nicht vollständig genügen oder deutsches Datenschutzrecht verletzen. Zur Minimierung des Risikos sollten geplante Übermittlungen sorgfältig geprüft werden. In jedem Fall sind nur diejenigen personenbezogenen Daten in die USA zu übermitteln, die für die Erfüllung des Vorlageverlangens zwingend erforderlich sind. Nach Möglichkeit sollten personenbezogene Daten anonymisiert oder pseudonymisiert und – wenn überhaupt – erst in einer zweiten Stufe im Klartext herausgegeben werden. Die rechtzeitige Beteiligung des Betriebsrats reduziert das Risiko, dass Speicherung, Analyse und Übermittlung von Mitarbeiterdaten gerichtlich untersagt oder zumindest erheblich verzögert werden.

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance hat eine "Best Friends"-Beziehung mit der indischen Anwaltssozietät AZB & Partners und eine Kooperation mit Al-Jadaan & Partners Law Firm, Saudi-Arabien, vereinbart.