

US District Court, Southern District of California: Datenübermittlung in die USA zu Beweis Zwecken (Discovery)

BDSG § 4c, HaagerBewÜK
Urteil vom 11.3.2013 – Civil No. 10-cv-1345-L (DHB) – PERSHING PACIFIC WEST, LLC, Plaintiff vs. MARINEMAX, INC., MTU Detroit Diesel, Inc. D/b/a Detroit Diesel Corporation, MTU Friedrichshafen GmbH u.a.

Leitsätze der Redaktion

1. Das deutsche BDSG steht nach richterlicher Abwägung einer Datenübermittlung aus Deutschland zu Beweis Zwecken im US-Zivilprozess (Discovery) nicht entgegen.
2. Das BDSG ist aus Sicht des US-Prozessrechts ein Blockierungsgesetz (Blocking Statute); es ist aber gleichwohl vom US-Richter bei der Abwägung zu beachten.
3. Das Haager Abkommen über die Rechtshilfe in Zivilsachen und Erhebung von Beweis im Ausland v. 18.3.1970 (HaagerBewÜK) und das dort vorgesehene Prozedere der Beweisaufnahme über eine zentrale Behörde in Deutschland ist nach Abwägung nicht anwendbar. Die Beweisaufnahme erfolgt vielmehr durch die Parteien selbst auch für die in Deutschland belegenen Dokumente im Wege der Discovery entsprechend den Regeln des US-Zivilprozessrechts.

Sachverhalt

Streitgegenstand ist eine rd. US\$ 5 Mio. teure Yacht, die in Italien gebaut worden war. Die Maschinen für diese Yacht wurden vom Unternehmen MTU geliefert, das in Detroit/USA (im Folgenden: MTUDD) und in Friedrichshafen/Deutschland (im Folgenden: MTUFN) ansässig ist. MTU übernahm auch die vertraglichen Gewährleistungen. Die in Kalifornien ansässige Kl. kaufte die angeblich fehlerhafte Yacht von der italienischen Werft Ferretti für einen Privatmann und verlangt nun vor dem US-Gericht von MTU u.a. Schadensersatz wegen diverser technischer Fehler an der Maschine und der Treibstoffversorgung der Yacht.

Die Kl. verlangt zu diesem Zweck im Wege der Beweisaufnahme zwischen den Anwälten (Discovery) nach den US Federal Rules of Civil Procedures (FRCP) Zugang zu zahlreichen u.a. in Deutschland bei MTUFN belegenen Dokumenten u.a. zur Treibstoffversorgung bei der streitbefangenen Yacht und ähnlicher Modelle. MTUFN und MTUDD lehnen die Discovery ab und verweisen die Kl. u.a. auf den formellen Rechtsweg des HaagerBewÜK, um die Dokumente aus Deutschland über die zentrale Behörde in dem jeweiligen Bundesland und das danach zuständige deutsche Gericht anzufordern.

Aus den Gründen

e) Balancing of National Interests

... MTUFN asserts that compelling the production of discovery in this case would force MTUFN to violate the German Federal Data Protection Act, known as the Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). The BDSG is a "blocking statute" that penalizes the unautho-

riized collection, processing or use of personal information. "Blocking statutes" such as the BDSG do not deprive American courts of the power to order a party to produce evidence under the Federal Rules, although the production of the evidence may violate the statute and subject the defendant to penalties. *Aerospatiale*, 482 U.S. at 543 n. 29.

Such statutes are "relevant to the court's particularized comity analysis only to the extent that [their] terms and [their] enforcement identify the nature of the sovereign interests in nondisclosure of specific kinds of material." *Id.* Therefore, even though civil penalties can be imposed on MTUFN for violating the BDSG, this Court is not deprived of the power to order MTUFN to respond to Plaintiff's Request for Production.

However, the BDSG does provide insight into Germany's interests in nondisclosure of personal data. The BDSG's explicit purpose is to "protect individuals against infringement of their right to privacy as the result of the handling of their personal data." (ECF No. 95-7 at 6.) Here, disclosure can be ordered while still achieving the policies of the BDSG.

MTUFN can, and allegedly has begun to, obtain consent of its employees for disclosure of documents containing the personal information. In addition, with the exception of two Requests ("The Court notes that Request for Production Nos. 54 and 55 do specifically request documents revealing the identities of owners of vessels that use the same engines and fuel delivery systems as the subject vessel. It is unknown if any of these owners are also German citizens.

To the extent they are, the Court finds MTUFN can either obtain consent to disclose their personal information, redact their personal information, or request a protective order.") it does not appear that personal information protected by the BDSG is sought by Plaintiff; Plaintiff is seeking documents relating to the subject engine and similar engines.

Any personal information of German citizens contained in any documents for which Defendant cannot obtain can be redacted, subject to a subsequent in camera review if necessary. Alternatively, a protective order can be requested. Given the avenues available to MTUFN to safeguard personal information protected by the BDSG, this factor weighs slightly in favor of the United States' interest and disclosure under the Federal Rules.

f) Hardship to MTUFN

"The effect that a discovery order is likely to have on the foreign company is another factor to be considered." *Richmark*, 595 F.2d at 1477. This factor is concerned primarily with any sanctions or criminal penalties a foreign defendant may suffer in its own country for complying with a discovery request in a United States court. See *id.* at 1475, 1477. MTUFN contends that if it is ordered to produce documents in violation of the BDSG, it will be liable for "civil penalties ranging from 25,000 to 50,000 per occurrence, or from 250,000 to 3000,000 for serious violations." (ECF No. 95 at 18.)

However, as MTUFN concedes, it is in the process of obtaining consent from its employees for disclosure of documents containing their personal information. Therefore, it is not certain that MTUFN will in fact face any civil penalties. Given the potential for civil penalties, this factor weighs in favor of non-disclosure.

Blocking Statute
E-Discovery
Interessenabwägung
Geheimhaltungsinteresse
Legitimes Interesse

g) Likelihood of Compliance

"If a discovery order is likely to be unenforceable, and therefore to have no practical effect, that factor counsels against requiring compliance" Richmark, 959 F.2d at 1478. Even if it were impossible to force a foreign entity to comply with a discovery order, this would not necessarily preclude ordering discovery under the Federal Rules. Id. "[A] clear statement that foreign corporations which avail themselves of business opportunities in the United States must abide by United States laws might have a substantial effect on the way [such] corporations do business in the United States in the future." Id.

The Court has already established jurisdiction over MTUFN by determining that MTUFN has purposefully availed itself to the laws of California. (See ECF No. 96.) Additionally, MTUFN has already begun efforts to review documents (relating to the vessel and engines at issue) and obtain consent of employees whose personal information appears on these documents for production in response to Plaintiff's Requests. MTUFN's effort to be responsive to at least some of Plaintiff's requests suggests that MTUFN would comply with an order compelling MTUFN to respond and produce documentation. Accordingly, this factor weighs in favor of compelling discovery under the Federal Rules.

h) Conclusion

Taking all of the above *Aerospatiale* and *Richmark* factors into consideration, the Court concludes that discovery under the Federal Rules of Civil Procedure should govern. The documentation requested by Plaintiff from MTUFN is identified with sufficient specificity, is highly relevant and important to the litigation, does not appear to be readily available elsewhere, and can be disclosed in such a manner that satisfies the policies of both United States and German Law.

Accordingly, IT IS HEREBY ORDERED that:

- a. Plaintiff's request to compel MTUFN to provide supplemental responses its Request for Production is GRANTED.
- b. The Court's order with respect to MTUDD, as addressed above, shall apply equally to MTUFN. ...

Anmerkung

Dr. Axel Spies, Bingham McCutchen, Washington DC

Das Urteil betrifft einen Gewährleistungsfall über die Grenze hinweg, wie er international häufig vorkommt. Die hier interessierende Kernfrage ist, wann und wie in diesem Fall in Deutschland prozessrelevante Dokumente, die persönliche Daten enthalten, in die USA übermittelt werden dürfen. Diese Frage ist nicht einfach mit ja oder nein zu beantworten, denn nach dem US-Zivilprozessrecht werden schon in einem frühen Stadium zahlreiche Dokumente, die u.U. für die Beweisführung im Prozess relevant sein könnten, von den Parteien selbst beim Gegner (meist elektronisch) eingesammelt und ausgewertet – auch Dokumente, die dem Gegner eventuell im Prozess schaden könnten.

Diese Electronic Discovery (E-Discovery) kennt das deutsche Prozessrecht in diesem Ausmaß nicht, wo das Verbot des Ausforschungsbeweises gilt. §§ 4c, 28 BDSG lassen die Datenübermittlung in die USA nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Erschwerend hinzu kommt, dass die in einen möglichen Prozess involvierten Parteien eine Verpflichtung haben, Informationen, die für den Rechtsstreit relevant werden können, sicher aufzubewahren und nicht zu löschen, sobald der Rechtsstreit begonnen hat oder vernünftigerweise mit ihm zu rechnen ist (litigation freeze). In Deutschland ist strittig, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen die Vorschriften des BDSG eine Datenübermittlung zum Zwecke der E-Discovery in die USA zulassen und wie

mit den personenbezogenen Daten aus Deutschland im US-Prozess zu verfahren ist (vgl. *Spies/Schröder*, MMR 2008, 275 ff.).

Je nach Fall kann es zu einer Kollision zwischen dem BDSG und dem US-Prozessrecht kommen. Wie der US-Richter dann den Fall entscheidet, liegt nach der nun schon gut 25 Jahre alten Leitentscheidung des *US Supreme Court* „*Aerospatiale*“ (*Société Nationale vs. District Court* – 482 U.S. 522 (1987)) weitgehend in seinem Ermessen. Die einschlägigen Kriterien, wie die Abwägung der nationalen Interessen und die Vermeidung von Härtefällen, sind recht vage. Häufig werden diese Streitfälle allerdings zwischen den Rechtsvertretern der Parteien im Wege des *Meet & Confer* (Art. 26 FRCP) beigelegt und erreichen den US-Richter nicht.

Die Argumentation der neuen Entscheidung ähnelt der in der MMR diskutierten Entscheidung des *US Bezirksgerichts (District Court) in Utah* „*Access Data Corporation vs. Alste Technologies GmbH*“ v. 21.1.2010 (MMR 2010, 275 ff. mit Anm. *Spies/Schröder*). In beiden Urteilen kommt der Richter zu dem Schluss, dass selbst dann, wenn das BDSG eine Datenübermittlung ins Ausland verbiete, das BDSG als „Blocking Statute“ einzustufen sei (MMR 2010, 275, 276).

Während der Richter in Utah sich darauf zurückzieht, dass die Bekl. nicht substantiiert vorgetragen habe, auf welche Weise das BDSG die Datenübermittlung in die USA verbiete, bemüht sich der Richter *Bartick* in der hier auszugsweise dargestellten aktuellen Entscheidung des *Bezirksgerichts des Southern District of California* ersichtlich, die Vorschriften des BDSG und FRCP salomonisch miteinander in Einklang zu bringen. Zu diesem Zweck führt er aus: Personenbezogene Daten in den zu übermittelnden Unterlagen aus Deutschland könnten geschwärzt werden oder die Zustimmung der Arbeitnehmer zur Datenübermittlung könne eingeholt werden.

Gleiches gilt für die möglicherweise betroffenen Yachteigner, die nicht Verfahrenspartei sind. Zusätzlich, heißt es in dem Urteil, ist eine In-camera-Durchsicht der Unterlagen und der Schutz durch eine gerichtliche Schutz- und Geheimhaltungsanordnung (Protective Order) zur Wahrung der Geheimhaltung möglich. Deswegen hat das *Gericht* die klagenden US-Parteien bei der Abwägung der „souveränen nationalen Interessen“ nicht auf den steinigern und langwierigen Weg des HaagerBewÜK verwiesen, mit dem man, wenn alle mitspielen, vielleicht einen Bruchteil der üblichen Dokumente per Rechtshilfe aus Deutschland erhält, sondern einen direkten Zugriff auf die „hoch relevanten“ Dokumente angeordnet.

Nicht diskutiert wird, ob eine Einwilligung der Arbeitnehmer nach dem BDSG zur Datenübermittlung wirksam möglich ist (zu diesem Punkt haben die Bekl. wohl nichts substantiiert vorgetragen) und warum das BDSG nach US-Recht bei der Abwägung Berücksichtigung findet, wenn es doch ein – normalerweise unbeachtliches – Blocking Statute ist.

Der *Richter* argumentiert, dass Deutschland über das BDSG hinaus legitime Interessen daran haben könnte, die Übersendung von personenbezogenen Daten ins Ausland zu beschränken. Eine Rolle scheint für den Richter zu spielen, dass die Durchsicht der Dokumente in Deutschland durch die deutsche Bekl. und das Einholen der Zustimmungen der betroffenen Arbeitnehmer schon angelaufen ist. Jedenfalls – und das ist positiv anzumerken – hat sich das *US-Gericht* ersichtlich bemüht, die widerstreitenden Interessen abzuwägen.

Fazit: Es ist gar nicht so, dass die US-Richter den ausländischen Datenschutzgesetzen keine Beachtung zollen, aber der deutschen Partei ist zu empfehlen, sich von Anfang an kooperativ zu

zeigen und das *Gericht* möglichst früh über mögliche rechtliche Hindernisse nach deutschem Recht zu informieren und praktische Lösungswege (z.B. Datensichtung vor Ort) aufzuzeigen. Die *Richter* werden sicher wissen wollen, ob bei unzulässiger Datenübermittlung zu Zwecken der E-Discovery aus Deutschland die deutschen Behörden bereits in anderen Fällen tatsächlich Strafen verhängt haben.

Der *Richter* war der Auffassung, dass bislang nach dem BDSG noch keine Strafen wegen einer unzulässigen E-Discovery in Deutschland tatsächlich drohen. Dies scheint auch die bisherige Praxis zu sein. Praktische Ratschläge für die Datenübermittlung gibt es genug, z.B. die „Prinzipien“ der *US Sedona Conference zur Internationalen E-Discovery* (Sedona Conference Working Party 6, abrufbar unter: <https://thesedonaconference.org/publication/The%20Sedona%20Conference%20AE%20International%20Principles%20on%20Discovery%20C%20Disclosure%20%2526%20Data%20Protection>). Deswegen bietet sich für Unternehmen mit US-Kontakten an, das Thema gut im Auge zu behalten (vgl. auch den Praxisleitfaden zur E-Discovery *Deutmoser/Filip*, ZD-Beil. 6/2012; *Spies/Schröder*, MMR 2008, 275; *Rath/Klug*, K&R 2008, 596 und der Aufsatz zum US PATRIOT ACT und dem BDSG als Blocking Statute von *Voigt/Klein*, ZD 2013, 16 ff.).

BGH: Ungesicherte E-Mail-Verbindung zu einer Kartellbehörde

GWB § 74 Abs. 2
Beschluss vom 26.2.2013 – KVZ 57/12 (OLG Brandenburg)

Leitsatz der Redaktion

Der Betroffene eines Kartellverfahrens ist nicht verpflichtet, unternehmensinterne Daten über eine ungesicherte E-Mail-Verbindung an die Kartellbehörde zu übermitteln.

Anm. d. Red.: Die Entscheidung der Vorinstanz ist abgedruckt in ZD 2013, 33.

Aus den Gründen

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zurückzuweisen, weil keiner der in § 74 Abs. 2 GWB vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der *Senat* die Rechtsbeschwerde zulassen darf. Das Verfahren hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert es eine Entscheidung des *Rechtsbeschwerdegerichts* zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rspr.

Dabei kann offen bleiben, ob das *Beschwerdegericht* zu Recht angenommen hat, in der Excel-Datei, deren Übermittlung durch eine E-Mail die

Landeskartellbehörde verlangt hat, seien Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten gewesen (vgl. dazu *BGH NVwZ-RR* 2011, 58 Rdnr. 35). Denn jedenfalls ist der Betroffene nicht verpflichtet, unternehmensinterne Daten über eine ungesicherte E-Mail-Verbindung an die Behörde zu übermitteln. Nach den Feststellungen des *Beschwerdegerichts* stellt die *Landeskartellbehörde* nur eine E-Mail-Adresse zur Verfügung, die lediglich zum Empfang nichtsignierter und nichtverschlüsselter Nachrichten dient. Auch soweit es sich bei den übermittelten Daten nicht um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse handelt, ist es einem Unternehmen nicht zumutbar, einen derartigen Übertragungsweg benutzen zu müssen, zumal die *Landeskartellbehörde* die Möglichkeit hat, sich die gewünschte Datei auf anderem Wege, etwa auf einem Datenträger oder auf einem gesicherten elektronischen Übertragungsweg, übermitteln zu lassen. ...

Unternehmensinterne Daten
Betriebsgeheimnis
Nichtverschlüsselte Nachricht
Kartellverfahren

BGH: Verwertbarkeit von Beinahetreffern aus Massengentest

StPO §§ 52 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 Satz 2, 81a, 81c, 81g, 81h, 244 Abs. 2, 261; GG Art. 2 Abs. 1, 6 Abs. 1; BDSG §§ 4, 14 Abs. 2 Nr. 7

Urteil vom 20.12.2012 – 3 StR 117/12 (LG Osnabrück)

Leitsätze der Redaktion

1. Entspricht die Belehrung der Probanden bei einem Massengentest der gesetzlich vorgesehenen Form des § 81h Abs. 4 StPO, so kann sie nicht durch spätere Vorgänge, die im Zeitpunkt der Erteilung der Belehrung nicht absehbar waren, nachträglich verfahrensfehlerhaft werden.

2. Die mögliche Verwandtschaft zwischen zwei Probanden und dem mutmaßlichen Täter stellt eine für die Frage, ob die DNA-Identifizierungsmuster der Teilnehmer des Reihengentests mit dem der Tatspur übereinstimmen, nicht erforderliche Erkenntnis dar. Der Gesetzgeber hat die Fallkonstellation eines „Beinahetreffers“ bei der Regelung der DNA-Reihenuntersuchung offenbar nicht im Blick gehabt. Auf Grund der eindeutigen Zweckbindung von Untersuchung und Abgleich der DNA-Proben und dem Verbot überschießender Feststellungen in § 81h Abs. 1 StPO ist die Weitergabe der zusätzlich gewonnenen Erkenntnisse i.S.e. möglichen verwandtschaftlichen Beziehung und ihre anschließende Verwendung verfahrensfehlerhaft. Denn die darin liegende Verwertung als Verdachtsmoment stellt eine Verwendung personenbezogener Daten zu einem Zweck dar, zu dem sie nicht erhoben worden waren.

3. Nach neuem verfassungsrechtlichen Verständnis ist jede weitere Verwendung erhobener Daten als eigenständiger Grundrechtseingriff zu werten und bedarf einer Rechtsgrundlage.

Anm. d. Red.: Vgl. hierzu auch *BVerfG* MMR 2010, 356, *BVerfG* ZD 2012, 375 und *BGH* MMR 2011, 412.

Sachverhalt

Das *LG* hat den Angekl. wegen besonders schwerer Vergewaltigung zur Jugendstrafe von fünf Jahren verurteilt. Nach den Feststellungen des *LG* sprang der Angekl., der sich entschlossen hatte, die Nebenkl. unter Einsatz massiver Gewalt zum Geschlechtsverkehr zu nötigen, diese in der Nacht v. 17. auf den 18.7.2010 auf dem Nachhauseweg von einer Gaststätte von hinten an, sodass sie auf den Bauch zu Boden fiel. Auf ihr sitzend oder liegend gelang es ihm trotz heftiger Gegenwehr der Nebenkl. unter Einsatz massiver Schläge gegen ihren Kopf sie zu vergewaltigen. Als die Nebenkl., die den Angekl. nicht erkennen konnte, weil ihre Augen wegen der heftigen Schläge gegen den Kopf zugeschwollen waren, sich bewusstlos stellte, ließ er von ihr ab, auch weil er auf dem Weg herannahende Personen hörte. Die Nebenkl. begab sich unmittelbar nach der Tat zu der in der Nähe liegenden Wohnung ihres Friends, der umgehend die Polizei informierte; sie wurde noch in der Nacht ärztlich untersucht und es wurden Abstriche aus dem vaginal- und Analbereich entnommen. In diesen und an der Kleidung der Nebenkl. wurde DNA-Material sichergestellt, dessen Untersuchung zwar einen bestimmten Spurenerzeuger, aber keine Hinweise auf einen polizeilich bekannten Täter ergab. Nachdem weitere Ermittlungen eine örtliche Verwurzelung des Täters nahegelegt hatten, ordnete der Ermittlungsrichter beim *AG Osnabrück* die freiwillige Abgabe

Personenbezogene Daten
Datenverwertung
Reihengentest
DNA-Identifizierungsmuster