

Entwurf/erstellt von:

12 . Juni 2018

Az.:

Bearb.1:

Raum:

Tel.:

Bearb.2:

Raum:

Tel.:

E-Mail:

Fax:

Haus:

Kopf: LDI NRW

## 1) Vermerk

### **Sitzung der AG Internationaler Datenverkehr am 28./29.06.**

Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet Drittlandübermittlung?

TOP Anmeldung Baden-Württemberg

Baden-Württemberg hat einen TOP für die o.g. Sitzung angemeldet:

Stellt die Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet eine Drittlandübermittlung dar?

Kommt es darauf an, ob die Daten aus einem Drittland tatsächlich abgerufen werden und dies mit Wissen und Wollen oder ggfs. in Absprache mit dem Verantwortlichen in Deutschland geschieht?

Hamburg verweist diesbezüglich auf das Lindquist-Urteil des EuGH (ab Rz. 52).

#### **I. Zu der Frage in der TOP Anmeldung**

Für die Beantwortung der Frage aus Baden-Württemberg kommt es nach der Fragestellung auf die Auslegung des Begriffes „Übermittlung“ an. Findet eine Übermittlung in ein Drittland statt, sind daran umfangreiche zusätzliche Anforderungen geknüpft (Art. 44f. DS-GVO). Die Vorfrage, ob der sachliche Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnet ist (Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten?) setze ich als gegeben voraus. Ich stimme der Rückmeldung aus Hamburg grundsätzlich zu. Der EuGH macht tatsächlich in seinem Lindquist-Urteil Ausführungen zur Auslegung des Begriffes „Datenübermittlung (in ein Drittland)“ durch Veröffentlichungen im Internet, die grundsätzlich auf die DS-GVO übertragbar sind (s.u. Ziff. II). Das Urteil des EuGH beantwortet jedoch nach meinem Verständnis die aufgeworfene Frage nicht direkt, jedenfalls nur einen vorgelagerten Teilaspekt:

Der EuGH betrachtet in seinem Lindquist-Urteil die Aufnahme von Daten in eine Internetseite und den Schritt der Veröffentlichung getrennt voneinander. Die Aufnahme von Daten in eine Internetseite von der EU aus (Schritt 1), die in der EU gehostet wird, soll noch keine Übermittlung sein (auch wenn die Aufnahme dieser Daten im Ergebnis zu deren Veröffentlichung im Internet führt und dadurch Personen in Drittländern zugänglich gemacht werden). Separat zu betrachten wäre nach dem EuGH die eigentliche Bereitstellung (Veröffentlichung der Seite im Internet) durch den Host-Provider (Schritt 2). Dazu äußert sich der EuGH nicht. Er äußert sich auch nicht zu der Frage, ob für eine Datenübermittlung ausreichend, die Daten durch Bereitstellung (Veröffentlichung) zugänglich zu machen, oder ob ein tatsächlicher Abruf bzw. Einsicht erforderlich ist.<sup>1</sup>

Der EuGH erwägt in seinem Urteil jedoch allgemein, dass die Vorschriften des Kapitel IV DS-RL (heute: Kapitel V DS-GVO) Sonderregeln darstellen. Im Zusammenhang mit Veröffentlichungen im Internet seien nicht dazu bestimmt, in einer Art und Weise angewendet zu werden, dass schon die bloße Zugangsmöglichkeit zum Internet in Drittländern eine Datenübermittlung in Drittländer darstellt. Ansonsten würden die Regelungen zu Drittlandübermittlungen von einer Sonderregelung zu einer allgemeinen Regelung für Vorgänge im Rahmen des Internets.<sup>2</sup>

Damit wäre das reine Bereitstellen (Veröffentlichen) nicht als Übermittlung anzusehen. Ob der EuGH ein/e ungesteuerter Abruf/Einsichtnahme nach Veröffentlichung als Übermittlung ansehen würde, scheint fraglicher. Im Ergebnis würde wohl auch dieser Ansatz im Internetbereich dazu führen, dass die Sonderregelungen des Kapitels V der DS-GVO zu allgemeinen Regelungen würden (dies wäre jedoch abhängig von den tatsächlichen Gegebenheiten).

Ein möglicher Ansatz wäre, in der Auslegung des Übermittlungsbegriffes der DS-GVO zusätzlich abzustellen auf

1. ein zielgerichtetes Handeln (die in eine Seite aufgenommenen bzw. auf einer Internetseite veröffentlichten Daten richten sich bewusst an Personen in Drittländern und sollen von ihnen abgerufen/eingesehen werden)

---

<sup>1</sup> EuGH C-101/01 Rn. 59-62.

<sup>2</sup> EuGH C-101/01, Rn. 67-69.

ggfs. ergänzt durch einen Aspekt der

2. Steuerbarkeit der Abrufe bei Online-Sachverhalten.

Unter Ziff. 1 könnten ggfs. Aspekte des Marktortprinzips (sozusagen als „umgekehrtes Marktortprinzip“) herangezogen werden. Frei zugängliche Internetseiten würden über Ziff. 2 aus dem Übermittlungsbegriff herausfallen.

Die Abbildung von nicht steuerbaren und potentiell massenhaften Übermittlungen wären im Ergebnis durch die Strukturen des Kapitels V der DS-GVO nicht abbildbar. Die Regelungen in Art. 44f. DS-GVO sind darauf ausgelegt, dass für gezielte Datenweitergaben Maßnahmen ergriffen werden. Es könnte höchstens über die Anwendbarkeit der Ausnahmetatbestände des Art. 49 DS-GVO nachgedacht werden, insbesondere Einwilligungen. Ausnahmetatbestände würden ausscheiden, wenn solche Datenübermittlungen als massenhaft und strukturiert anzusehen wären. Problematisch könnte dabei außerdem die Erfüllung der Informationspflichten hinsichtlich aller potentieller Drittlandübermittlungen sein (s. die Leitlinien Art. 49, Leitlinien Transparenz).

## **II. Zusätzliche Erläuterungen**

Weitere Erläuterungen zu den bisherigen Definitionen, der Definition in der DS-GVO und der Übertragbarkeit des Urteils auf die DS-GVO

### *Bisherige Definitionen im BDSG*

Das BDSG-alt enthielt eine gesonderte Definition des Begriffes „Übermittlung“ in § 3 Abs. 4 Ziff. 3. Im BDSG-alt wurde der Begriff gleichlautend an verschiedenen Stellen verwendet (z.B. § 28 Abs. 1, Abs. 2; § 28a BDSG; in Bezug auf Drittländer in §§ 4b, 4c BDSG). Bisher setzte eine Übermittlung nach § 3 Abs. 4 Ziff. 3 BDSG-alt immer eine Weitergabe an einen Dritten voraus. Nach § 3 Abs. 4 Ziff. 3b) BDSG-alt war eine Übermittlung auch dann gegeben, wenn personenbezogene Daten zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehalten wurden und ein Dritter diese Daten einsieht oder abrufft. Für ein Übermitteln war nicht erforderlich, dass die personenbezogenen Daten einer bestimmten Person oder Stelle gegenüber zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehalten wurden.

Sie musste jedoch zweckgerichtet handeln.<sup>3</sup> Aus dieser Definition alleine würde sich ergeben, dass alleine eine Veröffentlichung von personenbezogenen Daten auf einer Internetseite noch keine Übermittlung darstellt. Kommt zu dem Bereithalten ein tatsächlicher Abruf bzw. Einsicht durch einen Dritten in einem Drittland hinzu, würde nach dem Wortlaut eine Datenübermittlung in ein Drittland vorliegen.<sup>4</sup> Zu dieser (Wortlaut?)-Auslegung von § 3 Abs. 4 lit. b) und § 4b BDSG-alt gab es kritische Stimmen. Kritisiert wurde in diesem Zusammenhang auch das Lindquist-Urteil des EuGH, s.o..<sup>5</sup> Im Ergebnis wurde wohl teilweise das reine Bereithalten zum Abruf als ausreichend für eine Übermittlung angesehen. In diesem Zusammenhang wurde der Begriff „veröffentlichen“ verwendet, ohne dass dieser Begriff im BDSG-alt definiert gewesen wäre.<sup>6</sup> Zusätzlich zu Bereithalten (Veröffentlichen) und Abruf/Einsicht wurde eine notwendige zielgerichtete Bereitstellung (gerade an Personen in Drittländern) diskutiert.<sup>7</sup>

#### *Definitionen in der DS-RL und in der DS-GVO*

Schon die DS-RL enthielt keine gesonderte Definition des Begriffes „Übermittlung“. In der Definition von „Verarbeitung“ wurde in der deutschen Sprachfassung die Formulierung „Weitergabe durch Übermittlung“ aufgeführt (Art. 2 lit. b DS-RL). Auch die DS-GVO enthält keine gesonderte Definition des Begriffes „Übermittlung“. Dort wird in der Definition von „Verarbeitung“ in der deutschen Sprachfassung der Begriff „Offenlegung durch Übermittlung“ aufgeführt (Art. 4 Ziff. 2 DS-GVO).

In den englischen Sprachfassungen der DS-RL und der DS-GVO wird dagegen in den Definitionen von „Verarbeitung“ durchgängig die Formulierung „disclosure by transmission“ verwendet. Da die englischen Sprachfassungen der DS-GVO und der DS-RL beiden denselben Begriff verwenden, können wir davon ausgehen, dass der europäische Gesetzgeber in der DS-GVO keine andere Handlungsqualität regeln wollte, als in der DS-RL. Im Zusammenhang mit Drittländern wird zwar die Formulierung „Übermittlung“ bzw. „transfer to a third country“ verwendet. Es

<sup>3</sup> Schild in: Wolff/Brink, § 3 Rn. 71; Dammann in: Simitis 8. A., § 3 Rn. 150f.

<sup>4</sup> S. Eßer in: Auernhammer 4. A., § 3 Rn. 57 dazu, dass von der Möglichkeit der Einsichtnahme bzw. des Abrufs durch den Dritten tatsächlich Gebrauch gemacht werden muss.

<sup>5</sup> S. Erläuterungen von Schantz in: Wolff/Brink, § 4b Rn. 15f.

<sup>6</sup> So Eßer in: Auernhammer 4. A., § 3 Rn.58 mit Verweis auf Dammann in: Simitis 7. A., § 3 Rn. 157.

<sup>7</sup> S. Schantz in: Wolff/Brink, § 4b Rn. 16.

gibt jedoch keine Anhaltspunkte, dass damit eine andere Handlung gemeint sein sollte, als die in den Definitionen benannte.

Für die Auslegung des Begriffes „Offenlegung durch Übermittlung“ („disclosure by transmission“) bzw. „transfer“ kann deshalb auf die Rechtsprechung des EuGH zur DS-RL zurückgegriffen werden.

- 2) Rückmeldung an AG Internationaler Datenverkehr vor Sitzung am 29./30.06.
- 3) L1 z.K.