

[Österreichische Juristen-Zeitung]

öJZ

Leitsatzkartei**Nr 209–222**

- Beiträge** 741 **Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet**
Felix Hörlsberger
- 747 **Mittelbare Beteiligungen und Konzern im neuen EKEG**
Jörg Zehetner und David Christian Bauer
- 752 **Beginn der Rechtsmittelfrist bei diversionellem Vorgehen in der Hauptverhandlung**
Christian Rosbaud

**Evidenzblatt
Nr 163–174**

- 762 Unterschrift des Erblassers auf Briefumschlag
- 764 Bestellung eines Notliquidators
- 764 Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters
- 774 Kridaträchtiges Handeln

- MRK** 775 Abschaffung der Singularzulassung für RA bei deutschem OLG

Redaktion

Herbert Steininger (Chefredakteur)
Robert Fucik
Herbert Zeizinger

Evidenzblatt

Helmut Gamerith
Gerhard Hager
Erich Kodek

MRK-Entscheidungen

Wolf Okressek

Oktober 2004**20****MANZ** 

P.b.b. Verlagspostamt 1010 Wien
Erscheinungsort Wien, 02Z032544 M

Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet

Der EuGH vertritt im Vorabentscheidungsverfahren C-101/01 eine strenge Auslegung der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (DS-RL) und beantwortet insb Fragen zur Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten im Internet. Dieses Urteil des EuGH wird unter Berücksichtigung des DSG 2000 kritisch besprochen.

Von Felix Hörlsberger

ÖJZ 2004/45

§ 1 DSG; § 7 ff DSG 2000; § 12 DSG 2000

EuGH 6. 11. 2003, Rs C-101/01 Lindqvist

Datenschutz;
Datenverarbeitung;
Internet

Inhaltsübersicht:

- A. Sachverhalt
- B. Urteilstenor
- C. Kritische Würdigung der Begründung
 - 1. Anwendung der Datenschutzrichtlinie
 - a) EuGH
 - b) Eigene Ansicht
 - c) Exkurs: Manuelle Verarbeitung in einer Datei
 - 2. Ausnahme des Art 3 Abs 2
 - 3. Gesundheitsdaten
 - 4. Übermittlung von Daten in ein Drittland
 - a) Fragestellung
 - b) Stellungnahme der Kommission und der Regierung von Schweden
 - c) EuGH
 - d) Eigene Ansicht
 - 5. Meinungsfreiheit
 - 6. Privatsphäre
- D. Ausblick

A. Sachverhalt

Der Entscheidung des EuGH 6. 11. 2003 im Vorabentscheidungsverfahren Rs C-101/01 *Bodil Lindqvist*¹⁾ lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Frau *Lindqvist* war als angestellte Reinigungskraft und ehrenamtlich²⁾ als Katechetin (Religionslehrerin) in der Kirchengemeinde Alseda in Schweden tätig. Ende 1998 richtete Frau *Lindqvist* zu Hause auf ihrem eigenen Computer Internetseiten ein, um den Konfirmanden ihrer Gemeinde Informationen zur Verfügung zu stellen. Auf ihren Antrag stellte der Administrator der Website der Kirche eine Verbindung zwischen diesen Seiten und der Website her.

Die fraglichen Internetseiten enthielten Informationen über Frau *Lindqvist* und 18 ihrer Arbeitskollegen der Gemeinde; dabei wurde entweder der vollständige Name oder auch nur der Vorname genannt. Außerdem beschrieb Frau *Lindqvist* in leicht humoriger Weise die Tätigkeiten und Freizeitbeschäftigungen ihrer Kollegen. Bei einigen von ihnen nannte sie die Familienverhältnisse, die Telefonnummer oder erteilte weitere Informationen. Bei einer Kollegin wies sie darauf hin, dass sich diese am Fuß verletzt habe und partiell krankgeschrieben sei.

Frau *Lindqvist* hatte weder ihre Kollegen vom Bestehen dieser Internetseiten unterrichtet noch deren Einwilligung eingeholt, noch hatte sie ihr Vorgehen der Da-

tainspektion (schwedische Datenschutzkommission) gemeldet. Als sie erfuhr, dass die fraglichen Seiten von einigen ihrer Kollegen missbilligt wurden, entfernte sie die Seiten sofort.

Die schwedische Staatsanwaltschaft leitete gegen Frau *Lindqvist* Strafverfolgungsmaßnahmen wegen Verstoßes gegen das schwedische Datenschutzgesetz ein und beantragte ihre Verurteilung mit der Begründung, sie habe

- personenbezogene Daten in einem automatisierten Verfahren verarbeitet, ohne dies zuvor der „Datainspektion“ (schwedische Kontrollstelle) schriftlich gemeldet zu haben,
- sensible personenbezogene Daten, nämlich über eine Fußverletzung und eine Teilkrankschreibung, ohne Genehmigung verarbeitet und
- ohne Genehmigung verarbeitete personenbezogene Daten in ein Drittland übermittelt.

Frau *Lindqvist* räumte den Sachverhalt ein, verteidigte sich aber mit der Behauptung, sie habe keine Straftat begangen. Nachdem sie vom Eksjö tingsrätt (schwedisches Erstgericht) zur Zahlung einer Geldstrafe von SEK 4.000,- (€ 436,53) verurteilt worden war, legte sie gegen diese Entscheidung Berufung ein. Das Berufungsg (Göta hovrätt) legte dem EuGH gem Art 234 EGV 7 Fragen insb über die Auslegung der RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (DS-RL)³⁾ zur Vorabentscheidung vor.⁴⁾

B. Urteilstenor⁵⁾

1. Die Handlung, die darin besteht, auf einer Internetseite auf verschiedene Personen hinzuweisen und diese entweder durch ihren Namen oder auf andere Weise, etwa durch Angabe ihrer Telefonnummer oder durch

1) Noch nicht in der Sammlung der Rechtsprechung veröffentlicht; im Internet unter folgender Adresse abrufbar: http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=62001J0101&lg=DE (22. 1. 2004); im Folgenden „Rs *Lindqvist*“.

2) Schlussantrag des Generalanwalts Antonio Tizzano v 19. 9. 2002, RN 17 (im Urteil nicht erwähnt).

3) ABI L 281 v 23. 11. 1995, S 31.

4) Der Begriff „Datenschutz“ ist, wenn auch eingeführt, doch missverständlich. Geschützt werden nämlich nicht die Daten, sondern natürliche – und in Österreich auch juristische – Personen, deren Daten verarbeitet werden; vgl Hörlsberger, E-Business und Datenschutz, Diss, 65 ff mwN.

5) Hervorhebungen durch den Autor.

Informationen über ihr Arbeitsverhältnis oder ihre Freizeitbeschäftigungen, erkennbar zu machen, stellt eine ganz oder teilweise **automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten** iSd Art 3 Abs 1 der DS-RL dar.

2. Eine solche Verarbeitung personenbezogener Daten fällt unter keine der in Art 3 Abs 2 der DS-RL genannten Ausnahmen.

3. Die Angabe, dass sich eine Person den Fuß verletzt hat und partiell krankgeschrieben ist, gehört zu den personenbezogenen Daten über die Gesundheit iSd Art 8 Abs 1 der DS-RL.

4. Es liegt **keine Übermittlung von Daten in ein Drittland** iSd Art 25 der DS-RL vor, wenn eine sich in einem Mitgliedstaat aufhaltende Person in eine Internetseite, die bei einer in demselben oder einem anderen Mitgliedstaat ansässigen natürlichen oder juristischen Person gespeichert ist, die die Website unterhält, auf der diese Seite abgerufen werden kann, personenbezogene Daten aufnimmt und diese damit jeder Person, die eine Verbindung zum Internet herstellt, einschließlich Personen in Drittländern, zugänglich macht.

5. Die Bestimmungen der DS-RL enthalten als solche keine Beschränkung, die im Widerspruch zum allgemeinen Grundsatz der Meinungsfreiheit oder zu anderen innerhalb der EU geltenden Rechten und Freiheiten steht, die ua dem Recht aus Art 10 der am 4. 11. 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten entsprechen. Es ist Sache der nationalen Behörde und Gerichte, die für die Anwendung der die DS-RL umsetzenden nationalen Regelung zuständig sind, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den betroffenen Rechten und Interessen einschließlich der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechte sicherzustellen.

6. Die von den Mitgliedstaaten zur Gewährleistung des Schutzes personenbezogener Daten getroffenen Maßnahmen müssen sowohl mit den Bestimmungen der DS-RL als auch mit deren Ziel in Einklang stehen, ein Gleichgewicht zwischen dem freien Verkehr personenbezogener Daten und dem Schutz der Privatsphäre zu wahren. Dagegen sind die Mitgliedstaaten durch nichts daran gehindert, den Geltungsbereich der die DS-RL umsetzenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf vom Anwendungsbereich dieser RL nicht erfasste Bereiche auszudehnen, soweit dem keine andere Bestimmung des Gemeinschaftsrechts entgegensteht.

C. Kritische Würdigung der Begründung

Im Folgenden werden die Begründung des EuGH und die Ansichten der Lehre und Rsp zur DS-RL und zum DSG 2000,⁶⁾ das die DS-RL in Österreich umsetzt, einander gegenübergestellt. Der Aufbau folgt den unter B. zitierten, nummerierten Absätzen des Urteilstenors:

1. Anwendung der Datenschutzrichtlinie

a) EuGH

Der EuGH führt aus,⁷⁾ dass der in Art 3 Abs 1 der DS-RL verwendete Begriff „**Verarbeitung personenbezogener Daten**“ nach der Definition in Art 3 lit b jedem mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausge-

föhrten Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten umfasst. Diese Bestimmung föhrt mehrere Beispiele für solche Vorgänge an, darunter die Weitergabe durch Übermittlung, Verbreitung oder jede andere Form der Bereitstellung von Daten. Der Vorgang, der darin besteht, personenbezogene Daten auf eine Internetseite zu stellen, ist als eine solche Verarbeitung anzusehen. Zu bestimmen bleibt noch, ob diese Verarbeitung ganz oder teilweise automatisiert ist. Hierzu ist festzustellen, dass es zur **Wiedergabe von Informationen auf einer Internetseite** nach den gegenwärtig angewandten EDV-Verfahren eines Hochladens dieser Seite auf einen Server sowie der erforderlichen Vorgänge bedarf, um diese Seite den mit dem Internet verbundenen Personen zugänglich zu machen. Diese Vorgänge **erfolgen** zumindest teilweise in **automatisierter Form**.

b) Eigene Ansicht

Mit dieser Begründung folgte der EuGH der hM, die bei der Überprüfung, ob eine automatisierte Verarbeitung vorliegt, gar nicht auf die Organisation der Daten abstellt. Die Spanne der automatisierten Verarbeitung reicht daher von relationalen Datenbanken bis zu unformatiertem Fließtext.⁸⁾ Nach der DS-RL reicht es schon aus, wenn die Verarbeitung **teilweise** automatisiert erfolgt, wobei alle Verarbeitungen, die ein Auftraggeber vornimmt, in ihrer Gesamtheit in Betracht gezogen werden.⁹⁾

c) Exkurs: Manuelle Verarbeitung in einer Datei

Das Göta hovrätt legte für den (nicht eingetretenen) Fall der Verneinung der ersten Frage eine zweite Frage vor, die darauf abzielt, ob dann eine manuelle Verarbeitung in der Form einer „Datei“ vorläge: „Kann die Einrichtung besonderer Seiten für etwa 15 Personen im Rahmen einer Startseite im Internet mit Links zwischen den Seiten, die eine namentliche Suche ermöglichen, als eine nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einer Datei gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, iSd Art 3 Satz 1 angesehen werden?“

Das DSG 2000¹⁰⁾ sieht, der DS-RL folgend,¹¹⁾ vor, dass auch eine manuelle Verarbeitung in Form einer Datei dem DSG 2000 unterliegt. „Datei“ ist dabei eine **strukturierte Sammlung von Daten**, die nach mindestens einem Suchkriterium zugänglich sind (§ 4 Z 6 DSG 2000). In der Diskussion über die DS-RL, wurde immer wieder betont, dass unter „Datei“ bei der manuellen Verwendung von Daten keinesfalls ein Aktenkonvolut

6) BGBl I 1999/165; seit 1. 1. 2000 größtenteils in Kraft; neue Genehmigungen für nach dem DSG 1978 genehmigte Übermittlung von Daten ins Drittland waren bis 1. 1. 2003 einzuholen; Meldungen wegen der Vornahme manueller Datenverarbeitungen waren ebenfalls bis 1. 1. 2003 durchzuführen; einzig ges Grundlagen für die in § 17 Abs 3 DSG 2000 genannten Datenverarbeitungen des öff Bereichs müssen erst bis 1. 1. 2007 geschaffen werden.

7) Rs Lindqvist, RN 25 f.

8) Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie Art 3 Rz 3, schreiben – offenbar irrtümlich – „umformatierten Fließtext“; in diesem Sinn auch Duschaneck, Neuerungen und offene Fragen im DSG 2000, ZfV 2000/1303 [27].

9) In diesem Sinn auch DSK 14. 11. 2003, K120.819/006-DSK/2003.

10) § 1 Abs 3 DSG 2000.

11) Art 3 Abs 1 DS-RL.

zu verstehen sei, sondern vielmehr Karteien, Listen und dergleichen.¹²⁾ Dieses gemeinsame Begriffsverständnis findet im Wortlaut des § 4 Z 6 DSG 2000 nur ungenügenden Ausdruck: Um der DS-RL zu entsprechen, hätte es wohl heißen müssen, dass unter einer „Datei“ eine **Sammlung strukturierter Datensätze** zu verstehen ist, die – nämlich die Sammlung – nach mindestens einem Suchkriterium geordnet ist. § 4 Z 6 DSG 2000 ist aufgrund einer teleologisch-historischen Interpretation in diesem Sinn einschränkend auszulegen.¹³⁾ Akten und Aktensammlungen sowie ihre Deckblätter, die nicht nach bestimmten Kriterien strukturiert sind, fallen unter keinen Umständen in den Anwendungsbereich dieser RL.¹⁴⁾ Auch die Datenschutzkommission (DSK) entscheidet in stRsp, dass Verwaltungsakte keine „Datei“ darstellen, da sie zwar in der Regel nach einem Suchbegriff (der Geschäftszahl) geordnet aufbewahrt werden, der **einzelne Akt** selbst hingegen **keinen geordneten Inhalt hat**.^{15) 16)}

2. Ausnahme des Art 3 Abs 2

Art 3 Abs 2 DS-RL nimmt die Ausübung von Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen (erster Gedankenstrich) und die von einer natürlichen Person zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten vorgenommen werden (zweiter Gedankenstrich), vom Anwendungsbereich der DS-RL aus. Dass die verfahrensgegenständliche Internetseite nicht **ausschließlich** für persönliche oder familiäre Tätigkeiten diente, ist evident. Unter diese Ausnahme fallen nach hM nur Tätigkeiten wie Schriftverkehr oder Führung von Anschriftenverzeichnissen.¹⁷⁾

Der EuGH stellte jedoch fest, dass die Tätigkeiten von Frau *Lindqvist*, Informationen für die von ihr ehrenamtlich betreuten Konfirmanden im Internet bereitzustellen, im Wesentlichen nicht wirtschaftlicher, sondern ehrenamtlicher und religionsgemeinschaftlicher Natur sind.¹⁸⁾ Daher ist zu prüfen, ob sie die Verarbeitung personenbezogener Daten, die für die Ausübung von Tätigkeiten erfolgt, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, iSd Art 3 Abs 2 erster Gedankenstrich darstellen und damit dem Anwendungsbereich der DS-RL¹⁹⁾ entzogen ist.²⁰⁾ Zu der auf Art 100 a EG-V gestützten DS-RL hat der EuGH bereits festgestellt, dass die Heranziehung von Art 100 a EG-V als Rechtsgrundlage nicht voraussetzt, dass in jedem Einzelfall, der von dem auf dieser Rechtsgrundlage ergangenen Rechtsakt erfasst wird, tatsächlich ein Zusammenhang mit dem freien Verkehr zwischen Mitgliedstaaten besteht.²¹⁾ Die gegenteilige Auslegung würde nämlich dazu führen, dass die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der DS-RL ungewiss wäre und von Zufällen abhinge, was ihrem Hauptzweck zuwiderliefe, die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten einander anzugleichen, um Hindernisse für das Funktionieren des Binnenmarktes zu beseitigen, die sich gerade aus den Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen ergeben. Unter diesen Umständen wäre es unangebracht, den Ausdruck „Tätigkeiten [...]“, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen“ in der Weise auszulegen, dass in je-

dem Einzelfall geprüft werden müsste, ob die konkrete Tätigkeit den freien Verkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar beeinträchtigt. Im Ergebnis verneinte der EuGH damit mE zutreffend das Vorliegen ein Ausnahme und wendet die DS-RL an.²²⁾

3. Gesundheitsdaten

Der EuGH kommt unter Anwendung einer teleologischen Interpretation des in Art 8 Abs 1 DS-RL verwendete Begriffs „Daten über Gesundheit“ zum Ergebnis, dass er sich auf alle Informationen bezieht, die die Gesundheit einer Person unter allen Aspekten – körperlichen wie psychischen²³⁾ – betreffen.²⁴⁾ Dieser Wortinterpretation folgend ist auch die Angabe, dass sich eine Person den Fuß verletzt hat und partiell krankgeschrieben ist, zu den personenbezogenen Daten über die Gesundheit zu rechnen.

Diese Ansicht ist mE zutreffend und für das weitere nationale (Straf-)Verfahren wahrscheinlich²⁵⁾ von entscheidender Bedeutung, weil die Aufnahme der Verarbeitung sensibler Daten in Österreich, auf Grundlage der Wahlmöglichkeit des Art 20 DS-RL, erst nach Meldung und Vorabkontrolle durch die DSK erfolgen darf (§ 17 f DSG 2000). Kommt der Auftraggeber dieser Verpflichtung nicht nach, droht ihm eine Verwaltungsstrafe in Höhe von bis zu € 9.445,- (§ 52 Abs 2 Z 1 DSG 2000).²⁶⁾

4. Übermittlung von Daten in ein Drittland

a) Fragestellung

Mit der 5. vorgelegten Frage soll geklärt werden, ob eine Übermittlung von Daten **in ein Drittland** iSd Art 25 der

12) Erwägungsgrund 27, letzter Satz DS-RL.

13) *Dohr/Pollirer/Weiss*, Datenschutzrecht² § 4 Z 6; *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutzrichtlinie Art 3 Rz 13.

14) Erwägungsgrund 27, letzter Satz DS-RL.

15) DSK 10. 11. 2000, 120.707/7-DSK/00. In diesem Sinn ist nach Ansicht der DSK auch ein Personalakt ein Konvolut verschiedener Papieraktenstücke und wird zwar wohl nach einem Suchbegriff geordnet aufbewahrt, hat aber keinen fest strukturierten Inhalt. Schon allein deshalb, weil nicht jeder in Frage kommende Personalakt gleich strukturierte Gutachten enthalten muss, kann es sich weder bei der Gesamtheit noch bei den betreffenden einzelnen Akten um eine Datei bzw um Dateien handeln.

16) DSK 4. 6. 2000, K120.810/005-DSK/2002.

17) Erwägungsgrund 12 DS-RL; *Dammann/Simitis* (FN 8) Art 3 Rz 7 mit weiteren Beispielen; *Ehmann/Helfrich* (FN 13) Art 3 Rz 16, mit einer übersichtlichen Schautafel.

18) *Rs Lindqvist*, RN 40–42.

19) Allein damit wäre die Tätigkeit aber nicht dem schwedischen DatenschutzG entzogen, da die DS-RL nur einen Mindeststandard harmonisiert, ein höheres Schutzniveau aber nicht beseitigen will (*Simitis* in *Dammann/Simitis* [FN 8] 67).

20) Diese Auffassung vertrat der Generalanwalt *Antonio Tizzano* in seinem Schlussantrag v 19. 9. 2000 und hatte damit keine weiteren der vorgelegten Fragen zu beantworten.

21) EuGH 20. 5. 2003 Rechtssachen C-465/00, C-138/01 und C-139/01, *Österreichischer Rundfunk ua*, Slg 2003, I-0000 RN 41 und die dort angeführte Rsp.

22) Diese Ansicht vertreten auch *Bardenhewer/Pipkorn* in *Groebe/Thiesing/Ehlermann*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag², 2/II Art 100 a Rz 46.

23) Begründung zu Art 8 des geänderten Vorschlags der DS-RL.

24) Gleiches gilt für Daten natürlicher Personen über ihre Gesundheit (§ 4 Z 2 DSG 2000).

25) Art 20 DS-RL schreibt nur vor, dass Verarbeitungen, „die spezifische Risiken für die Rechte und Freiheiten der Personen beinhalten können“, der Vorabkontrolle zu unterwerfen sind. Welche Verarbeitungen dies sind, legt jeder Mitgliedstaat individuell fest.

26) In Schweden droht offenbar eine gerichtliche Strafe (statt der Verwaltungsstrafe in Österreich) bei Missachtung der Meldevorschriften.

DS-RL vorliegt, wenn eine Person, die sich in einem Mitgliedstaat befindet, in eine Internetseite²⁷⁾ personenbezogene Daten aufnimmt und sie damit jeder Person, die eine Verbindung zum Internet herstellt, einschließlich Personen in Drittländern, zugänglich macht. Das vorliegende Gericht fragt weiter, ob die Antwort zu dieser Frage davon abhängt, dass ein Angehöriger eines Drittlands tatsächlich von diesen Daten Kenntnis erlangt hat oder dass sich der Server, auf dem die Seite gespeichert ist, rein räumlich in einem Drittland befindet.

Festzuhalten ist, dass das Bereitstellen von Daten im Internet jedenfalls eine Verarbeitung (Übermittlung) von Daten iSd Art 7 bzw 8 (für besondere Kategorien von Daten) DS-RL (§ 4 Z 12 DSG 2000) ist, die die dort (§ 7 Abs 2 iVm § 8 bzw § 9 DSG 2000 [für sensible Daten]) geregelten Voraussetzungen erfüllen muss, um zulässig zu sein.²⁸⁾ Bei Übermittlungen in ein Drittland sind **zusätzlich** die Voraussetzungen der Art 25 f DS-RL (§§ 12 f DSG) einzuhalten.²⁹⁾ Im Folgenden werden diese zusätzlichen Voraussetzungen für die Übermittlung in ein Drittland behandelt:

b) Stellungnahme der Kommission und der Regierung von Schweden

Die Kommission und die schwedische Regierung vertraten im Verfahren vor dem EuGH die Auffassung, dass das Bereitstellen von personenbezogenen Daten auf einer Internetseite eine Übermittlung von Daten in Drittländer iS der DS-RL unabhängig davon sei, ob ein Angehöriger eines Drittlands von diesen Daten tatsächlich Kenntnis erlange oder wo sich der Server, auf dem sie gespeichert seien, rein räumlich befinde.

Träfe diese Ansicht zu, wäre jedes Bereitstellen von personenbezogenen Daten im Internet eine Übermittlung von Daten in ein Drittland, von denen fast alle kein angemessenes Datenschutzniveau haben (Art 25 DS-RL bzw § 13 DSG 2000);³⁰⁾ mangels Vorliegens der Voraussetzungen für eine Genehmigung der Übermittlung der personenbezogenen Daten in ein Drittland³¹⁾ müsste die Kontrollstelle im Ergebnis das Zur-Verfügung-Stellen von personenbezogenen Daten im Internet untersagen.

c) EuGH

Der EuGH beschäftigt sich mit dieser in der Praxis bedeutenden Frage ausführlich:³²⁾ Die im Internet zu findenden Informationen können fast jederzeit von einer unbestimmten Zahl von Personen von den verschiedensten Orten aus abgerufen werden. Aufgrund des Aufbaus des Internets übermittelt der Urheber einer für die Veröffentlichung im Internet bestimmten Seite die für diese Seite konstitutiven Daten seinem Host-Service-Provider. Dieser verwaltet die EDV-Infrastruktur, die zur Speicherung dieser Daten und für die Verbindung mit dem Server, auf dem die Internetseite untergebracht ist, notwendig ist. Damit wird die spätere Übermittlung dieser Daten an jede mit dem Internet verbundene Person, die sie erhalten möchte, ermöglicht. Die Rechner, die diese EDV-Infrastruktur bilden, können sich in einem oder mehreren anderen Ländern als dem der Niederlassung des Host-Service-Providers befinden – was oft der Fall ist –, ohne dass dessen Kunden hievon Kenntnis haben oder normalerweise Kenntnis nehmen können. Die verfahrensgegenständliche In-

ternetseite stellte die personenbezogenen Daten zum Abruf zur Verfügung, versandte die Daten aber nicht unaufgefordert.

Die DS-RL enthält keine Bestimmung über die Benutzung des Internets.³³⁾ Angesichts des Entwicklungsstands des Internets zur Zeit der Ausarbeitung der DS-RL und des Fehlens von Kriterien für die Internetbenutzung kann nicht angenommen werden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber unter dem Begriff Übermittlung von Daten in ein Drittland im Vorgriff auch den Vorgang erfassen wollte, dass eine Person in der Lage von Frau *Lindqvist* Daten in eine Internetseite aufnimmt, auch wenn diese Daten dadurch Personen aus Drittländern zugänglich gemacht werden, die über die technischen Mittel für diesen Zugang verfügen. Würde Art 25 DS-RL so ausgelegt werden, dass immer dann, wenn personenbezogene Daten auf eine Internetseite hochgeladen werden, eine Übermittlung von Daten in ein Drittland vorliegt, so wäre diese Übermittlung notwendig eine solche in alle Drittländer, in denen die für einen Zugang zum Internet notwendigen technischen Mittel vorliegen. Damit würde die Sonderregelung für Datenübermittlungen in Drittländer notwendig zu einer allgemeinen Regelung für Vorgänge im Rahmen des Internets werden. Im Ergebnis wären die Mitgliedstaaten nämlich verpflichtet, jede Aufnahme personenbezogener Daten in das Internet zu unterbinden.

Deshalb ist Art 25 DS-RL dahin auszulegen, dass Vorgänge, wie sie von Frau *Lindqvist* ausgeführt worden sind, als solche **keine Übermittlung von Daten in ein Drittland** darstellen. Daher braucht nicht untersucht zu werden, ob eine Person aus einem Drittland zu der betreffenden Internetseite Zugang hatte oder ob sich der Server des betreffenden Providers in einem Drittland befindet.³⁴⁾ Der EuGH weist noch darauf hin, dass die 5. Frage nur diese und nicht jene Vorgänge betrifft, die von den Host-Service-Providern ausgeführt werden, und behält sich damit die Entscheidung dieser Frage vor.³⁵⁾

d) Eigene Ansicht

Das Ergebnis, dass personenbezogene Daten im Internet veröffentlicht werden können, ist sicherlich begrüßenswert. Fraglich ist allerdings, ob der EuGH in diesem Teil der Entscheidung nicht zu extensiv teleologisch interpretiert hat. ME könnte man mit der vom

27) Die Internetseite ist bei einer in demselben oder einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Person gespeichert (dem sog Host-Service-Provider).

28) § 12 Abs 5 DSG 2000; in diesem Sinn gab es bereits stRsp zum DSG 1978; *Dohr/Pollirer/Weiss* (FN 13) § 12 Rz 23 mwN; *Drobesch/Grosinger*, Datenschutzgesetz, Komm zu § 7, 134, weisen ausdrücklich darauf hin, dass auch jede Übermittlung von Daten rechtswidrig ist, wenn die Daten aus keiner zulässigen Datenanwendung stammen.

29) Im Einzelfall können sich die Voraussetzungen überschneiden; etwa wenn eine schriftliche Genehmigung des Betroffenen zur Veröffentlichung und Übermittlung vorliegt.

30) Derzeit haben nur Ungarn, die Schweiz, Kanada, Argentinien, Guernsey und Unternehmen in den USA, die sich den Safe-harbour-Regeln unterwerfen, ein angemessenes Datenschutzniveau.

31) Art 26 DS-RL.

32) Rs *Lindqvist*, RN 56–71.

33) Rs *Lindqvist*, RN 56.

34) Rs *Lindqvist*, RN 70.

35) Auch die DSK ließ die Beantwortung dieser Frage offen: DSK 14. 11. 2003, K120.819/006-DSK/2003.

EuGH verwendeten Argumentationslinie auch genau das gegenteilige Ergebnis vertreten: Die DS-RL enthält keine (Sonder-)Bestimmungen über das Internet, also gelten die allgemeinen Bestimmungen, und daher liegt eine Übermittlung von personenbezogenen Daten in Drittländer **ohne angemessenes Datenschutzniveau** vor, die nur zulässig ist, wenn die Voraussetzungen des Art 26 DS-RL eingehalten werden. Wendet man diese abgeänderte Argumentation an, könnten nach Ansicht des EuGH keine personenbezogenen Daten auf Internetseiten gestellt werden. Die Voraussetzungen für die Veröffentlichung³⁶⁾ würden zwar erfüllt werden, aber die Voraussetzungen der DS-RL für die Übermittlung in einen Drittstaat sind unerfüllbar.³⁷⁾

Dieses Ergebnis, dass der EuGH zu vermeiden trachtet, ist im Geltungsbereich des DSG 2000 mE aus folgenden Gründen unzutreffend: Gem § 12 Abs 3 Z 1 DSG 2000 ist der Datenverkehr mit dem Ausland – also auch mit dem Drittland, in dem kein angemessenes Datenschutzniveau besteht – genehmigungsfrei, wenn Daten, die im Inland zulässigerweise veröffentlicht wurden, übermittelt werden. Beim Zur-Verfügung-Stellen von personenbezogenen Daten im Internet handelt es sich um ein Abrufbar-Machen,³⁸⁾ und damit um eine Form der Übermittlung von Daten (§ 4 Z 12 DSG 2000). Dieses Zur-Verfügung-Stellen ist nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 7 Abs 2 iVm § 8 (für nicht sensible Daten) bzw § 9 DSG 2000 (für sensible Daten) zulässig, die jeder Auftraggeber, der personenbezogene Daten übermittelt (hier: ins Internet stellt), einhalten muss. Liegen diese Voraussetzungen aber vor, handelt es sich immer um **zulässigerweise veröffentlichte Daten**, weil die personenbezogenen Daten auf der Internetseite einem unüberschaubaren, nicht eingrenzbaaren Personenkreis, also der Öffentlichkeit, zur Verfügung gestellt werden. Die (an sich zusätzlich³⁹⁾ zu erfüllenden) Voraussetzungen der §§ 12 f DSG 2000 für die Übermittlung in einen Drittstaat sind daher ebenfalls erfüllt, weil der Datenverkehr in Drittstaaten von zulässigerweise veröffentlichten Daten gem § 12 Abs 3 DSG 2000 **genehmigungsfrei** ist.

Fraglich ist, ob das DSG 2000 die DS-RL vollständig und richtig umsetzt, obwohl die genehmigungsfreie Übermittlung von veröffentlichten personenbezogenen Daten in § 12 Abs 3 DSG 2000, aber nicht (ausdrücklich) in Art 25 f DS-RL vorgesehen ist.⁴⁰⁾ Art 26 DS-RL berechtigt die Mitgliedstaaten zwar, Ausnahmen von dem in Art 25 DS-RL aufgestellten Grundsatz, dass die Datenübermittlung nur zulässig ist, wenn der Empfängerstaat über ein angemessenes Datenschutzniveau verfügt, vorzusehen.⁴¹⁾ Zu diesem Grundsatz enthält Art 26 Abs 1 DS-RL allerdings eine taxative Aufzählung von Ausnahmen, die im einzelstaatlichen Recht niederzulegen sind und unmittelbar zugunsten des Auftraggebers wirken. Von den 6 vorgesehenen Fallgruppen ist ausschließlich Art 26 Abs 1 lit f einschlägig, der Übermittlungen aus **Registern** zulässt, „die gemäß den Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Information der Öffentlichkeit bestimmt sind und entweder der gesamten Öffentlichkeit oder bestimmten Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, zur Einsichtnahme offen stehen ...“. Die Regelung zielt nach *Dammann/Simitis* auf Datensammlungen wie das

Grundbuch, das Handelsregister und die Schuldnerliste ab, wobei es auf die Bezeichnung als „Register“ nicht ankommt. Entscheidend sind allein die Zwecksetzung der Öffentlichkeitsinformation und die niedrige Zugangsschwelle.⁴²⁾ Dieser Ausnahme liegt der Gedanke zugrunde, dass ein spezifischer Schutz gegenüber einer Übermittlung in Drittländer für den Inhalt von Registern, die der Information der Öffentlichkeit dienen, angesichts der relativ leichten Zugänglichkeit der Daten wenig realistisch erscheint.⁴³⁾ ME lässt sich das Internet unter den Begriff „Register“ im dargestellten Sinn subsumieren, weil im Internet veröffentlichte Daten, die jedermann mit Internetzugang abrufen kann, zweifelsohne der Information der Öffentlichkeit dienen und es de facto – außer der Voraussetzung einer Verbindung zum Internet – keine Zugangsschwelle gibt. Es gibt in Österreich zwar keine Rechts- und/oder Verwaltungsvorschriften, die ausdrücklich besagen würden, dass das Internet zur Information der Öffentlichkeit dient,⁴⁴⁾ dies ist mE aber auch nicht erforderlich, weil sich der Zweck bei von Privatpersonen betriebenen Registern aus deren Widmung ergibt.⁴⁵⁾ Die §§ 12 f DSG 2000 nützen die Wahlmöglichkeit des Art 26 DS-RL somit extensiv aus und sind richtlinienkonform.

Die (nicht überzeugende) Argumentation des EuGH zur Ermöglichung des Zur-Verfügung-Stellens von personenbezogenen Daten im Internet ist daher, wenn ein Mitgliedstaat die Wahlmöglichkeit des Art 26 DS-RL – wie in § 12 Abs 3 DSG 2000 geschehen – ausnützt, nicht erforderlich, weil die zusätzlichen Voraussetzungen für den Datenverkehr mit Drittstaaten immer dann erfüllt sind, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für das Zur-Verfügung-Stellen von personenbezogenen Daten im Internet vorliegen. Im Ergebnis unterscheiden sich die mE unzutreffende Argumentation des EuGH und meine Ansicht nicht.

5. Meinungsfreiheit

Der EuGH führt aus, dass die Mechanismen, die eine Abwägung der verschiedenen Rechte und Interessen ermöglichen, zum einen in der DS-RL selbst festgelegt sind, soweit diese Vorschriften enthält, die bestimmen, in welchen Situationen und in welchem Umfang die

36) Erwägungsgrund 60 DS-RL; § 12 Abs 5 DSG 2000.

37) Wenn der Betroffene keine Einwilligung gibt, bleibt nämlich nur die Ausnahmebestimmung des Art 26 Abs 2 DS-RL, die verlangt, dass der Auftraggeber „ausreichende Garantien hinsichtlich des Schutzes der Privatsphäre, der Grundrechte und der Grundfreiheiten der Personen sowie hinsichtlich der Ausübung der damit verbundenen Rechte“ etwa durch Vertragsklauseln mit dem Empfänger der Daten bietet. Dies ist bei dem unbekannten und unbeschränkten Empfängerkreis aller Internetuser ausgeschlossen.

38) *Dohr/Pollirer/Weiss* (FN 13) § 4 Rz 10.

39) § 12 Abs 5 DSG 2000 und Erwägungsgrund 60 DS-RL.

40) Die RV (72 B1gNR 14. GP) behauptet pauschal, dass § 12 Abs 3 „den Bestimmungen des Art 26 Abs 1 der Richtlinie“ entspricht.

41) *Dammann/Simitis* (FN 8) Art 26 Rz 1.

42) *Dammann/Simitis* (FN 8) Art 26 Rz 11.

43) *Dammann/Simitis* (FN 8) Art 26 Rz 2 aE.

44) Davon geht aber offensichtlich § 24 ECG aus, der von einem „Veröffentlichen“ im Internet spricht.

45) Dass ein solches „Register“ dem öff Bereich angehören (dh von einer staatlichen Stelle iWs betrieben werden) muss, wird in der DS-RL nicht vorausgesetzt (*Ehmann/Helrich* (FN 13) Art 26, Rz 15 iVm Art 18 Rz 23). Zu den staatlichen Registern siehe *Kotschy*, Grundrechte und staatliche EDV-Register in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Grundrechte in der Informationsgesellschaft 88 [94 ff].

Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig ist und welche Schutzvorkehrungen vorzusehen sind. Zum anderen resultieren sie aus dem Erlass nationaler Regelungen zur Umsetzung dieser RL durch die Mitgliedstaaten sowie aus der möglichen Anwendung dieser Regelungen durch die nationalen Behörden. Die DS-RL enthält daher als solche keine Beschränkung, die im Widerspruch zum allgemeinen Grundsatz der Meinungsfreiheit oder zu anderen innerhalb der EU geltenden Rechten und Freiheiten steht.⁴⁶⁾

ME sind diese Ausführungen des EuGH zutreffend, weil sie Art 9 DS-RL, der auf die Verarbeitung personenbezogener Daten und Meinungsfreiheit eingeht, entsprechen.⁴⁷⁾ Art 9 entzieht sich im Wesentlichen zwar der Lösung des Konflikts zwischen Datenschutz und Meinungsfreiheit, gibt aber den Mitgliedstaaten auf, von bestimmten Regelungsbereichen „Abweichungen und Ausnahmen“ vorzusehen, sofern „sich dies als notwendig erweist, um das Recht auf Privatsphäre mit den für die Freiheit der Meinungsäußerung geltenden Vorschriften in Einklang zu bringen.“⁴⁸⁾

6. Privatsphäre

Wie sich insb aus dem Erwägungsgrund 8 ergibt, bezweckt die DS-RL, hinsichtlich der Rechte und Freiheiten von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten⁴⁹⁾ in allen Mitgliedstaaten ein gleichwertiges Schutzniveau herzustellen. Nach Erwägungsgrund 10 darf außerdem die Angleichung der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften nicht zu einer Verringerung des durch diese Vorschriften garantierten Schutzes führen, sondern muss im Gegenteil darauf abzielen, in der Gemeinschaft ein hohes Schutzniveau sicherzustellen. Die Harmonisierung dieser nationalen Rechtsvorschriften ist daher nicht auf eine Mindestharmonisierung beschränkt, sondern führt zu einer grundsätzlich umfassenden Harmonisierung. Im Hinblick darauf will die DS-RL den freien Verkehr personenbezogener Daten sicherstellen, wobei sie zugleich ein hohes Niveau des Schutzes der Rechte und Interessen der von diesen Daten betroffenen Personen gewährleistet. Die Mitgliedstaaten sind daher durch nichts daran gehindert, den Geltungsbereich der die DS-RL umsetzenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf vom Anwendungsbe- reich dieser RL nicht erfasste Bereiche auszudehnen, soweit dem keine andere Bestimmung des Gemeinschaftsrechts entgegensteht.⁵⁰⁾

In Österreich wurde dieser Ermessensspielraum iS eines hohen Verbraucherschutzes insb durch die modifizierte Beibehaltung des Grundrechts auf Datenschutz

(§ 1 DSG 2000) und die Einbeziehung juristischer Personen in den Begriff „Betroffener“ (§ 4 Z 3 DSG 2000) in Anspruch genommen.

D. Ausblick

Frau *Lindqvist* wird – soweit ersichtlich – vom Göta hovrätt verurteilt werden, weil sie personenbezogene Daten in einem automatisierten Verfahren verarbeitete, ohne dies zuvor der Datainspektion gemeldet zu haben, und unter den verarbeiteten Daten überdies auch sensible Daten waren. Der Tatbestand der Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland ohne Genehmigung muss fallen gelassen werden.

In Österreich würde Frau *Lindqvist* wegen der Verwirklichung des ersten Tatbestands mit einer Verwaltungsstrafe von bis zu € 9.445,- gem § 52 Abs 2 Z 1 DSG 2000 und – sofern die weiteren Voraussetzungen⁵¹⁾ vorliegen – wegen der Verwirklichung des zweiten Tatbestands mit einer Verwaltungsstrafe von bis zu € 18.890,- bestraft werden. Der dritte Tatbestand ist gar nicht zu ahnden.

Es zeigt sich, dass trotz des Vorliegens der DS-RL erhebliche Unterschiede in der konkreten Handhabung des Datenschutzes in den Mitgliedstaaten der EU bestehen, die – insb bei multinationalen Konzernen, die zB eine zentrale Personalverwaltung haben – zu erheblichen Schwierigkeiten führen können.⁵²⁾ Das besprochene Urteil des EuGH hilft zumindest für den Teilbereich der Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet, wenn auch bzgl der Übermittlung in Drittstaaten mit einer unzutreffenden Begründung, bei der Vereinheitlichung der Auslegung der nationalen Datenschutzgesetze.

46) Rs *Lindqvist*, RN 90.

47) Nach Auffassung der Kommission besteht die Gefahr eines solchen Konflikts (*Ehmann/Helfrich* [FN 13] Art 9 Rz 4).

48) *Dammann/Simitis* (FN 8) Art 9 Rz 1.

49) Zur Wandlung des Datenschutzes in einen Schutz der Privatsphäre siehe *Höhne*, Grundrechte im Internet in (FN 45) 79 [87 f].

50) Vgl auch die Art 10, 11 Abs 1, 14 Abs 1 lit a, 17 Abs 3, 18 Abs 5 und 19 Abs 1 DS-RL, aus denen sich ergibt, dass die Mitgliedstaaten einen weiter gehenden Schutz vorsehen können.

51) Nach § 15 DSG 2000 haben Auftraggeber, Dienstleister und ihre Mitarbeiter [...] Daten aus Datenanwendungen, die ihnen ausschließlich auf Grund ihrer berufsmäßigen Beschäftigung anvertraut wurden oder zugänglich geworden sind, geheim zu halten, soweit kein rechtlich zulässiger Grund für die Übermittlung der anvertrauten oder zugänglich gewordenen Daten besteht (Datengeheimnis).

52) Zur aktuellen Entwicklung der Genehmigung von Privacy Policies als Konzerndatenschutz siehe *Knyrim*, Datenschutzrecht (2003) 150.

→ In Kürze

Der EuGH stellte im Vorabentscheidungsverfahren Rs C-101/01 *Lindqvist*, klar, dass jede Nennung personenbezogener Daten im Internet eine Verarbeitung personenbezogener Daten iS der DS-RL und damit des DSG 2000 ist. Hingegen ist die Verarbeitung personenbezogener Daten auf Internetseiten per se keine Übermittlung von Daten in Drittländer ohne angemessenes Schutzniveau.

→ Zum Thema

Über den Autor:

MMag. Dr. Felix Hörlsberger ist Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH in Wien. Kontaktadresse: Dr-Karl-Lueger-Ring 10, 1010 Wien, E-Mail: felix.hoerlsberger@chello.at.

Literatur:

Dohr/Pollirer/Weiss, Datenschutzrecht² (2002); *Knyrim*, Datenschutzrecht (2003); *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie (1997); *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutzrichtlinie (1999).