



Ausarbeitung

**Zur Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes auf
Internet-Diensteanbieter**



Zur Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes auf Internet-Diensteanbieter

Verfasser/in:




Aktenzeichen:

WD 3 - 3000 - 138/15

Abschluss der Arbeit:

18. Juni 2015

Fachbereich:

WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon:



1. Fragestellung

Die Angebote von Internet-Diensteanbietern sind praktisch für Nutzer aus verschiedenen Ländern verwendbar und werden auch entsprechend eingesetzt bzw. genutzt. Dies führt zu der Frage, welche datenschutzrechtlichen Regelungen auf grenzüberschreitende Konstellationen im Internet Anwendung finden.

Vor diesem Hintergrund wird gefragt, unter welchen Voraussetzungen Internet-Diensteanbieter wie Facebook und Google vom europäischen bzw. deutschen Datenschutzrecht erfasst werden. Da die europäische Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, im Folgenden DS-RL) in Deutschland durch Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) umgesetzt worden ist und die geplante europäische Datenschutzgrundverordnung erst ab 2018 geltendes Recht werden soll¹, stehen im Folgenden die deutschen Datenschutzbestimmungen im Mittelpunkt der Betrachtung. Aufgrund der Kürze der in diesem Fall zu Verfügung stehenden Bearbeitungszeit beschränkt sich die Ausarbeitung dabei auf eine kursorische Darstellung der Rechtslage in Bezug auf das **Bundesdatenschutzgesetz**.²

2. Bestimmung des anwendbaren Rechts durch Rechtswahlklauseln

Zunächst ist zu untersuchen, ob das auf global tätige Internet-Diensteanbieter anwendbare Recht durch die Verwendung von Rechtswahlklauseln beeinflusst werden kann.³ Dies wird von der Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt.⁴ So hat das **Landgericht Berlin** in einem Verfahren gegen Facebook die Bestimmung des anwendbaren Rechts durch eine Rechtswahlklausel gemäß Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO⁵ angenommen.⁶ Dabei stützt sich das Gericht darauf, dass ein Vertrag zwischen Facebook und dessen Nutzer zustande gekommen sei und die einschlägigen Normen des Datenschutzrechts zumindest auch **zwischen privaten Personen** gelten würden, so dass eine Rechtswahl nicht ausgeschlossen sei. Das **Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht** lehnt hingegen eine

1 Siehe hierzu die Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 15. Juni 2015, abrufbar unter <http://www.bmjv.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2015/20150615-JI-Rat-Luxemburg.html?nn=3433226>, zuletzt abgerufen am 18. Juni 2015.

2 Siehe zur Anwendbarkeit des Telemediengesetzes Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 19; Gusy, in: Wolff/Brink (Hrsg.), Datenschutzrecht in Bund und Ländern, 2013, § 1 Rn. 119 f.

3 Siehe Hornung, in: ders./Terpitz (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, 2015, S. 88, dort zum Folgenden.

4 Siehe hierzu auch Steinrötter, Kollisionsrechtliche Bewertung der Datenschutzrichtlinien von IT-Dienstleistern, MMR 2013, 691 ff.

5 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I).

6 LG Berlin, WRP 2012, 613 (615); vgl. auch LG Berlin, NJW 2013, 2605 (2606).

Rechtswahlfreiheit für das Datenschutzrecht ab, da es sich bei den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes und des Telemediengesetzes um Normen mit **öffentlich-rechtlichem Charakter** handele, bei denen nach Art. 9 Rom I-VO eine Rechtswahl ausgeschlossen sei.⁷

Die **Literatur** geht in ihrer Mehrheit davon aus, dass im Bereich des Datenschutzrechts **keine Rechtswahlfreiheit** besteht und die Anwendung des deutschen Datenschutzrechtes nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht.⁸

3. Bestimmung des anwendbaren Rechts auf der Grundlage des Bundesdatenschutzgesetzes

Bezüglich der Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes auf Internet-Diensteanbieter sind im Wesentlichen vier Konstellationen zu unterscheiden.⁹

3.1. Inländischer Anbieter

Die Geltung des Bundesdatenschutzgesetzes für inländische Internet-Diensteanbieter ist unumstritten.¹⁰ Diese Unternehmen werden von der Generalklausel in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG erfasst, wonach das **Bundesdatenschutzgesetz** grundsätzlich für jede Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen gilt. Für inländische Stellen gelten dabei keine Ausnahmen von diesem Grundsatz.¹¹

3.2. Anbieter mit Sitz in der EU bzw. dem EWR mit Niederlassung in Deutschland, die personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt

Nach § 1 Abs. 5 S. 1, 2. HS BDSG findet das Bundesdatenschutzgesetz Anwendung, sofern eine in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) belegene verantwortliche Stelle personenbezogene Daten durch eine Niederlassung in Deutschland erhebt, verarbeitet oder nutzt. Dies bedeutet, dass auch Internet-Diensteanbieter mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einem anderen Vertragsstaat des EWR vom Anwendungsbereich des **Bundesdatenschutzgesetzes** erfasst werden, soweit sie eine Niederlassung in Deutschland besitzen und durch diese Niederlassung personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.

7 VG Schleswig-Holstein, K&R 2013, 280 (281).

8 Siehe zum Beispiel Piltz, Rechtswahlfreiheit im Datenschutzrecht?, K&R 2012, 640 ff.; Kremer/Buchalik, Zum anwendbaren Datenschutzrecht im internationalen Geschäftsverkehr, CR 2013, 789 (791 ff.).

9 Siehe Karg, Anwendbares Datenschutzrecht bei Internet-Diensteanbietern, ZD 2013, 371 (372 f.); Hornung, in: ders./Terpitz (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, 2015, S. 88 f.

10 Siehe den Beschluss des Düsseldorfer Kreises (der Zusammenkunft der obersten Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder) vom 8. Dezember 2011, S. 1, abrufbar unter <http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Entschliessungssammlung/DuesseldorferKreis/08122011DSInSozialenNetzwerken.pdf>, zuletzt abgerufen am 18. Juni 2015.

11 Siehe Hornung, in: ders./Terpitz (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, 2015, S. 88.

3.3. Anbieter mit Sitz in der EU bzw. dem EWR ohne Niederlassung in Deutschland, die personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt

Ausgeschlossen ist gemäß § 1 Abs. 5 S. 1, 1. HS BDSG die Anwendung des Bundesdatenschutzgesetzes, sofern eine in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder in einem anderen Vertragsstaat des EWR belegene verantwortliche Stelle personenbezogene Daten in Deutschland erhebt, verarbeitet oder nutzt, dies jedoch nicht durch eine Niederlassung in Deutschland erfolgt. Für Internet-Diensteanbieter mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU bzw. einem anderen Vertragsstaat der EWR, die keine Niederlassung in Deutschland besitzen (oder deren Niederlassung in Deutschland keine personenbezogenen Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt), kommt danach **das jeweilige Recht des europäischen Sitzstaates** zur Anwendung.

3.4. Anbieter mit Sitz in Drittstaat, der im Inland personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt

Die vierte Konstellation betrifft schließlich den Fall, dass eine verantwortliche Stelle (im vorliegenden Fall ein Internet-Diensteanbieter), die nicht in der EU oder dem EWR belegen ist, personenbezogene Daten in Deutschland erhebt, verarbeitet oder nutzt. Gemäß § 1 Abs. 5 S. 2 BDSG ist in einem solchen Fall das **Bundesdatenschutzgesetz** anzuwenden.

Teilweise wird in der Literatur kritisiert, dass die Regelung des § 1 Abs. 5 S. 2 BDSG die Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 lit. c DS-RL nicht vollständig umsetze und richtlinienkonform auszulegen sei.¹² Es reiche nicht aus, wenn in irgendeiner Art und Weise personenbezogene Daten aus oder in Deutschland erhoben, verarbeitet oder genutzt würden. Es müsse ein körperlich-territorialer Bezug zwischen der Verwendung der Daten und dem Gebiet, auf dem die Datenverwendung erfolgt, bestehen. Auch dürfe nicht jede Verwendung von technischen Einrichtungen als tatbestandsmäßig angesehen werden.

4. Relevante Rechtsprechung

Im Fokus der Rechtsprechung bezüglich des für global tätige Internet-Diensteanbieter maßgeblichen Datenschutzrechts steht der **Begriff der datenverarbeitenden Niederlassung** im Sinne der dem Bundesdatenschutzgesetz zugrundeliegenden **Datenschutzrichtlinie**. In diesem Zusammenhang ist neben der Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin¹³ und des Schleswig-Holsteinischen

12 Siehe Klar, Räumliche Anwendbarkeit des (europäischen) Datenschutzrechts, ZD 2013, 109 (110); Karg, Anwendbares Datenschutzrecht bei Internet-Diensteanbietern, ZD 2013, 371 (373), m.w.N.

13 KG Berlin, ZD 2014, 412 ff.

Oberverwaltungsgerichts¹⁴ insbesondere auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache „Google Spain and Google“¹⁵ anzusprechen.¹⁶

4.1. Kammergericht Berlin

Das Kammergericht Berlin hat in Bezug auf **Facebook** die Anwendung des **deutschen Datenschutzrechts** gemäß **§ 1 Abs. 5 S. 2 BDSG bejaht**.¹⁷ Nach dieser Regelung ist das Bundesdatenschutzgesetz anzuwenden, sofern eine verantwortliche Stelle, die nicht in der EU oder dem EWR belegen ist, personenbezogene Daten in Deutschland erhebt, verarbeitet oder nutzt. Diese Voraussetzungen waren aus Sicht des Gerichts gegeben. Die Server und Anlagen würden im Ausgangspunkt von der Muttergesellschaft in den USA und damit außerhalb der EU bzw. des EWR vorgehalten. Durch die Verwendung von Cookies setze die Muttergesellschaft auf dem Computer eines Nutzers eine Datenverarbeitung in Gang und verwende so in Deutschland „Mittel“ zur Datenverarbeitung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. c DS-RL bzw. „erhebe“ und „verarbeite“ sie Daten im Sinne des § 1 Abs. 5 S. 2 BDSG.

Die Anwendbarkeit des deutschen Datenschutzrechts werde auch nicht gemäß § 1 Abs. 5 S. 1, 1. HS BDSG durch irisches Datenschutzrecht ausgeschlossen. Das Gericht knüpft dabei insbesondere an den 19. Erwägungsgrund der Datenschutzrichtlinie an, wonach eine Niederlassung die effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung voraussetze. Es hielt jedoch den Vortrag zur Ausübung einer solchen Tätigkeit durch die Facebook Ireland Ltd. für nicht ausreichend. Maßgeblich sei nach Art. 2 lit. d DS-RL nicht die rechtliche Entscheidungsbefugnis, sondern die tatsächliche Entscheidungsmacht. Die rechtliche Entscheidungsbefugnis der Facebook Ireland Ltd. werde durch die tatsächliche Entscheidungsbefugnis von Facebook Inc. (das heißt durch die gesellschaftsrechtliche Stellung der Facebook Inc. gegenüber der Facebook Ireland Ltd. als deren hundertprozentiger Tochtergesellschaft) verdrängt. Eine eigenverantwortliche Datenverarbeitung der Facebook Ireland Ltd. scheide daher aus.

4.2. Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht

Das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht hat hingegen im Ergebnis eine Anwendbarkeit des **deutschen Datenschutzrechts** auf **Facebook** gemäß **§ 1 Abs. 5 S. 1, 1. HS BDSG verneint**.¹⁸ Nach dieser Regelung findet das Bundesdatenschutzgesetz keine Anwendung, sofern eine in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder in einem anderen Vertragsstaat des EWR belegene verantwortliche Stelle personenbezogene Daten in Deutschland erhebt, verarbeitet oder nutzt. Eine solche Stelle ist nach der Auffassung des Gerichts Facebook Ireland Ltd. So sei Facebook Ireland Ltd. eine Niederlassung im Sinne des 19. Erwägungsgrundes der Datenschutzrichtlinie. Danach könne nur

14 OVG Schleswig-Holstein, ZD 2013, 364 ff.

15 EuGH, EuZW 2014, 541 ff.

16 Siehe Beyvers/Herbrich, Das Niederlassungsprinzip im Datenschutzrecht – am Beispiel von Facebook, ZD 2014, 558 (559 ff.).

17 KG Berlin, ZD 2014, 412 (415), dort zum Folgenden.

18 OVG Schleswig-Holstein, ZD 2013, 364 (365 f.).

dann nicht von einer Niederlassung in diesem Sinne ausgegangen werden, wenn an dem Standort keine menschliche Tätigkeit stattfindet, also nur ferngesteuerte EDV-Systeme wie zum Beispiel Server, vorhanden seien. Das Gericht führt weiter aus, es sei jedoch eine andere Frage, ob eine Niederlassung auch eine verantwortliche Stelle im Sinne des § 1 Abs. 5 S. 1, 1. HS BDSG bzw. Art. 4 Abs. 1 lit. a DS-RL sei bzw. ob eine Niederlassung die hier relevanten personenbezogenen Daten erhebe, verarbeite oder nutze. Dies bejaht das Gericht in Hinblick auf Facebook Ireland Ltd. im Ergebnis unter Bezugnahme auf Dokumente des Hamburgischen und des Irischen Datenschutzbeauftragten sowie auf das „Data Transfer and Processing Agreement“ zwischen Facebook Inc. und Facebook Ireland Ltd.

Die Voraussetzungen für die Rückausnahme in § 1 Abs. 5 S. 1, 2. HS BDSG, nach der in einer derartigen Konstellation das Bundesdatenschutzgesetz Anwendung findet, wenn die Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung durch eine Niederlassung im Inland erfolgt, lagen aus Sicht des Gerichts nicht vor. Facebook Germany GmbH sei ausschließlich im Bereich der Anzeigenakquise und des Marketings tätig und operiere unter der Kontrolle von Facebook Ireland Ltd., so dass § 1 Abs. 5 S. 1, 2. HS BDSG nicht eingreife.

4.3. Europäischer Gerichtshof

Schließlich enthält auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zum Löschungsanspruch gegen Google Aussagen zum datenschutzrechtlichen Niederlassungsbegriff.¹⁹ Unstreitig war in dem Fall, dass Google Spain SL eine Niederlassung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. a DS-RL darstellt. Im Fokus stand vielmehr die Frage, ob auch eine Datenverarbeitung **„im Rahmen der Tätigkeiten“** dieser Niederlassung im Sinne der Datenschutzrichtlinie erfolgt. Dies hat das Gericht bejaht und die Betätigung der Google Spain SL im Bereich des Verkaufs von Werbeflächen der Suchmaschine als relevante Tätigkeit im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. a DS-RL angesehen.²⁰

Die **Werbetätigkeit** von Google Spain SL sei aufgrund ihrer Bedeutung für das Suchmaschinenangebot untrennbar mit den Tätigkeiten des Suchmaschinenbetreibers Google Inc. verbunden, so dass eine Datenverarbeitung für den Suchmaschinendienst auch „im Rahmen der Tätigkeiten“ von Google Spain SL stattfinde. Außerdem fordere Art. 4 Abs. 1 lit. a DS-RL nicht, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten „von“ der betreffenden Niederlassung ausgeführt wird, sondern lediglich, dass sie „im Rahmen der Tätigkeiten“ der Niederlassung ausgeführt wird. Auch dürfe die Formulierung in Art. 4 Abs. 1 lit. a DS-RL aufgrund des Ziels der Datenschutzrichtlinie – der Gewährleistung eines wirksamen und umfassenden Schutzes insbesondere des Rechts auf Privatleben – nicht eng ausgelegt werden.

19 EuGH, EuZW 2014, 541 (544 f.).

20 Hierzu Beyvers/Herbrich, Das Niederlassungsprinzip im Datenschutzrecht – am Beispiel von Facebook, ZD 2014, 558 (560).