



**Der Hamburgische Beauftragte
für Datenschutz und Informationsfreiheit**

Der steinige Weg zu mehr Datenschutz in sozialen Medien

Dr. Moritz Karg

Referent bei der Dienststelle des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit

Überblick

- **Geländesondierung - Situationsanalyse**
- **Wegerecht – Normative Herausforderungen**
- **Navigatorische Herausforderung –
Datenschutzrechtliche Missweisung**

SITUATIONSANALYSE



WEGERECHT – NORMATIVE HERAUSFORDERUNGEN

- **Neuland: Anwendbares Datenschutzrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten**
 - Verantwortliche Stelle mit Sitz außerhalb der EU und Niederlassung mit Sitz in einem MS innerhalb der EU
 - Verantwortliche Stelle mit Sitz in einem MS der EU und Niederlassung in einem anderen MS der EU

(1) Jeder Mitgliedstaat wendet die Vorschriften, die er zur Umsetzung dieser Richtlinie erläßt, auf alle Verarbeitungen personenbezogener Daten an,

- a) die im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung ausgeführt werden, die der für die Verarbeitung Verantwortliche im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats besitzt. Wenn der Verantwortliche eine Niederlassung im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten besitzt, ergreift er die notwendigen Maßnahmen, damit jede dieser Niederlassungen die im jeweils anwendbaren einzelstaatlichen Recht festgelegten Verpflichtungen einhält;***
- b) [...]***

*Dieses Gesetz findet keine Anwendung, sofern eine in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum belegene verantwortliche Stelle personenbezogene Daten im Inland erhebt, verarbeitet oder nutzt, **es sei denn, dies erfolgt durch eine Niederlassung im Inland**. Dieses Gesetz findet Anwendung, sofern eine verantwortliche Stelle, die nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum belegen ist, personenbezogene Daten im Inland erhebt, verarbeitet oder nutzt. [...]*

§ 1 Abs. 5 BDSG iVm Art. 4 RL 95/46/EG

- Anknüpfungspunkt Belegenheit der Niederlassung (§ 1 Abs. 5 S. 1 BDSG iVm Art. 4 Buchst. a) RL)
- hohe praktische Relevanz wg. Niederlassungen
- Anknüpfungspunkt Belegenheit der Mittel für die Datenverarbeitung (§ 1 Abs. 5 S. 2 BDSG iVm Art. 4 Buchst. c) RL)
- in Tätigkeit des HmbBfDI im Bereich Telemedien (bisher) keine praktische Relevanz

- **Datenschutzrechtlich relevante Tätigkeit der Niederlassung**
 - Auslegung des EuGH in Google Spain (EuGH C-131/12)
 - „*Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung ausgeführt wird*“, liegt vor, wenn Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft Tätigkeit der verantwortlichen Stelle fördert und diese Tätigkeit auf die Einwohner des jeweiligen Staates ausgerichtet ist
 - Aktivierung des Marktortprinzip
 - weites Verständnis des Tätigkeitsbegriffs

- **Begriff der Niederlassung und relevante Tätigkeit**
 - EuGH Weltimmo-Rechtsprechung (EuGH C-230/14) Bekräftigung der Google Spain Rspr.
 - Anwendung des nationalen Datenschutzrecht trotz verantwortlicher Stelle wenn
 - Niederlassung durch festen Einrichtung im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats und
 - Ausübung effektiver und tatsächlicher Tätigkeit, in deren Rahmen Verarbeitung ausgeführt wird
 - Anhaltspunkte für Anwendung des Markttortprinzips bei Telemediendiensten
 - Ausrichtung des Dienstes auf Mitgliedstaat bzgl. Vermittlung/Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen an Marktteilnehmer und Ausrichtung auf nationalen Markt (Sprache / Domain etc.)
 - Bestätigung durch Amazon-Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 28.07.2016, Az. C-191/15)

Auswirkung Weltimmo-Rechtsprechung auf Vollzug

- **Vollzugskompetenz der Aufsichtsbehörden wird durch anwendbare Recht bestimmt**
 - Prüfkompentenz der Aufsichtsbehörden
 - umfasst eigenes Datenschutzrecht und Datenschutzrecht andere Mitgliedstaaten
 - Vollzugskompetenz
 - Vermeidung des extraterritorialen Effekts staatlicher Vollzugsmaßnahmen
 - keine Sanktionen auf der Grundlage des Rechts eines anderen Mitgliedstaats
 - Anrufungspflicht der Kontrollstelle des anderen Mitgliedstaates bei fehlender Anwendbarkeit nationalen Datenschutzrechts

NAVIGATORISCHE HERAUSFORDERUNG – DATENSCHUTZRECHTLICHE MISSWEISUNG

Missweisung (auch Deklination) ist der Winkel zwischen der magnetischen und der geographischen Nordrichtung, welcher insbesondere bei der Navigation mit dem Kompass berücksichtigt werden muss.

(Quelle: [https://de.wikipedia.org/wiki/Deklination_\(Geographie\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Deklination_(Geographie)))

Kartenkurs: Schutzziele des Datenschutzes und der Datensicherheit

- **Vertraulichkeit**
- **Integrität**
- **Verfügbarkeit**
- **Intervenierbarkeit**
- **Nichtverkettbarkeit (Zweckbindung)**
- **Transparenz**

Vertraulichkeit / Nichtverkettbarkeit

RECHT AUF PSEUDONYME NUTZUNG

Nutzungsbedingungen Facebook:

- *Facebook-Nutzer geben ihre wahren Namen und Daten an, und wir benötigen deine Hilfe, damit dies so bleibt.*

§ 13 Abs. 6 TMG

Der Dienstanbieter hat die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Der Nutzer ist über diese Möglichkeit zu informieren.

- **Anordnungsgegenstand § 38 Abs. 5 BDSG**
 - Pflicht Pseudonymen Nutzung zuzulassen
 - nur Nutzer-zu-Nutzer Beziehung erfasst
 - Sofortvollzug
 - Rechtsprechung OVG Hamburg im einstweiligen Rechtsschutz
 - Schutzbedürfnis der Betroffenen zu gering
 - Anordnungsziel (!) ist nicht auf Schutz der öffentlichen Sicherheit gerichtet

Vor Gericht und auf Hoher See....

Nichtverkettbarkeit **ZULÄSSIGKEIT DER PROFILBILDUNG**

- **Begriff des Persönlichkeitsprofils**
- **fehlende gesetzliche Definition**
 - gesetzliche Erwähnungen z.B.
 - § 13 Abs. 6 SächsDG – Persönlichkeitsprofil
 - § 15 Abs. 3 TMG – pseudonymes Nutzungsprofil
 - § 6 a BDSG – Persönlichkeitsmerkmale (weniger als Persönlichkeitsprofil)

BVerfG, Urteil v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 „Onlinedurchsuchung“

„Im Rahmen des Datenverarbeitungsprozesses erzeugen informationstechnische Systeme zudem selbsttätig zahlreiche weitere Daten, die ebenso wie die vom Nutzer gespeicherten Daten im Hinblick auf sein Verhalten und seine Eigenschaften ausgewertet werden können. In der Folge können sich im Arbeitsspeicher und auf den Speichermedien solcher Systeme eine Vielzahl von Daten mit Bezug zu den persönlichen Verhältnissen, den sozialen Kontakten und den ausgeübten Tätigkeiten des Nutzers finden. Werden diese Daten von Dritten erhoben und ausgewertet, so kann dies weitreichende Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Nutzers bis hin zu einer Profilbildung ermöglichen.“

Urteil vom 13. Mai 2014 (C-131/12) Google Spain Rdn. 80

„Wie bereits [...] ausgeführt, kann eine von einem Suchmaschinenbetreiber ausgeführte Verarbeitung personenbezogener Daten wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und Schutz personenbezogener Daten erheblich beeinträchtigen, wenn die Suche mit dieser Suchmaschine anhand des Namens einer natürlichen Person durchgeführt wird, da diese Verarbeitung es jedem Internetnutzer ermöglicht, mit der Ergebnisliste einen strukturierten Überblick über die zu der betreffenden Person im Internet zu findenden Informationen zu erhalten, die potenziell zahlreiche Aspekte von deren Privatleben betreffen und ohne die betreffende Suchmaschine nicht oder nur sehr schwer hätten miteinander verknüpft werden können, und somit ein mehr oder weniger detailliertes Profil der Person zu erstellen.“

- **Maßstab ist inhaltliche Aussagekraft der Daten**
 - „eine umfassende Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit durch die Zusammenführung einzelner Lebens- und Personaldaten zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen [...] ist auch in der Anonymität statistischer Erhebungen unzulässig [...] Derartigen Datenverbindungen - Totalabbildern - steht schon § 11 BStatG entgegen[...]“ (BVerfG, Urteil vom 15-12-1983 - 1 BvR 209/83 u. a., NJW 1984, 419, 424- Volkszählung)
- **Elemente eines Profils (BVerfG, Urteil vom 2. 3. 2010 - 1 BvR 256/08 u.a., NJW 2010, 833 - Vorratsdatenspeicherung)**
 - tiefe Einblicke in das soziale Umfeld und die individuellen Aktivitäten
 - in die Intimsphäre hineinreichende inhaltliche Rückschlüsse
 - detaillierte Aussagen zu gesellschaftlichen oder politischen Zugehörigkeiten
 - persönliche Vorlieben, Neigungen und Schwächen
 - Aufdeckung von internen Einflusststrukturen und Entscheidungsabläufen
- **nicht ausreichend für ein Persönlichkeitsprofil ist Zusammenführung der Angaben nach § 111 TKG** (BVerfG, Beschl. v. 24. 1. 2012 – 1 BvR 1299/05, NJW 2012, 1419, Rdn. 137ff.)

- **§ 13 Abs. 1 Telemediengesetz (TMG)**
*„Der Diensteanbieter hat den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten [...] in allgemein verständlicher Form zu unterrichten, sofern eine solche Unterrichtung nicht bereits erfolgt ist. **Bei einem automatisierten Verfahren, das eine spätere Identifizierung des Nutzers ermöglicht und eine Erhebung oder Verwendung personenbezogener Daten vorbereitet, ist der Nutzer zu Beginn dieses Verfahrens zu unterrichten.** Der Inhalt der Unterrichtung muss für den Nutzer jederzeit abrufbar sein.“*
- **§ 15 Abs. 3 TMG**
*„Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien **Nutzungsprofile** bei Verwendung von **Pseudonymen** erstellen, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht. Der Diensteanbieter hat den Nutzer auf sein Widerspruchsrecht im Rahmen der Unterrichtung nach § 13 Abs. 1 hinzuweisen. Diese Nutzungsprofile dürfen nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.“*

Google Datenschutzerklärung

„Unter Umständen verknüpfen wir personenbezogene Daten aus einem Dienst mit Informationen und personenbezogenen Daten aus anderen Google-Diensten. Dadurch vereinfachen wir Ihnen beispielsweise das Teilen von Inhalten mit Freunden und Bekannten. Je nach Ihren Kontoeinstellungen werden Ihre Aktivitäten auf anderen Websites und in Apps gegebenenfalls mit Ihren personenbezogenen Daten verknüpft, um die Dienste von Google und von Google eingeblendete Werbung zu verbessern.“

- **Antwort des HmbBfDI: Anordnung gemäß § 38 Abs. 5 BDSG gegen Google Inc.**
 - Pflicht zur Begrenzung der Verknüpfung personenbezogener Nutzungsdaten (TMG) und Inhaltsdaten auf gesetzlichen Rahmen
 - Alternativ: Einholung einer Einwilligung (bei registrierten und angemeldeten Nutzerinnen und Nutzern)
 - Konkretisierung der Anforderungen an Einwilligung und Dokumentationsanforderungen
- **Hinweise des HmbBfDI zu Umsetzung der Einwilligungslösung**
 - <http://www.datenschutz-hamburg.de/>

Dr. Moritz Karg

Dienststelle des Hamburgische Beauftragte für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit

Klosterwall 6 (Block C)

20095 Hamburg

Telefon: +49 40/42854 – 4051

E-Fax: +49 40 4 279 11 – 851

E-Mail: Moritz.Karg@datenschutz.hamburg.de