

# EG-Datenschutzrichtlinie und Informationsdienste des e-Government

*Markus Gstettner\**

*Dissertant an der Universität Wien  
markus\_gstettner@yahoo.com*

**Schlagnworte:** e-Government, Informationsdienste, Datenschutzrichtlinie, Veröffentlichungen im Internet, Verbot der Drittlandübermittlung, Ausnahmen

**Abstract:** Die Arbeit befasst sich mit den sog. Informationsdiensten des e-Government, bei denen Informationen des öffentlichen Sektors im Internet veröffentlicht und zugänglich gemacht werden. Im Mittelpunkt der Betrachtung steht dabei das Drittlandübermittlungsverbot der EG-Datenschutzrichtlinie, das zurzeit Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens ist. Die Arbeit liefert einen Überblick über den diesbezüglich bestehenden divergierenden Meinungsstand innerhalb der Europäischen Union.

## 1. Einleitung

Mehr und mehr Staaten nutzen das Potential Internet, um Bürgern und Unternehmen den Zugang zu Informationen des öffentlichen Sektors (öffentliche Daten) zu ermöglichen. Innerhalb der Europäischen Union variieren die Voraussetzungen und die Art der Zugangseröffnung; im Überblick stehen folgende Informationen online zur Verfügung: eine Vielzahl an öffentlichen Registern (etwa Grundbuch, Melderegister, Kfz-Register, Schuldnerdatei, Insolvenzregister, Gewerberegister, Firmenbuch, Wählerevidenzregister, etc), sonstige Datenbanken (Gesetzestexte, Gerichts- und Verwaltungsentscheidungen, Niederschriften über öffentliche Sitzungen, etc) und sonstige auf behördlichen Websites enthaltene Informationen. Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts besteht keine allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Informationen des öffentlichen Sektors im Internet bereitzuhalten. Einschränkungen ergeben sich aber nach der EG-Datenschutzrichtlinie<sup>1</sup>, sofern die genannten Informationen einen Personenbezug aufweisen. Diese aufzuzeigen ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

---

\* Mag. *Markus Gstettner*, LL.M. (Stockholm) absolvierte 2002 ein Praktikum im Referat Datenschutz der Europäischen Kommission und arbeitet zurzeit an seiner Dissertation im Bereich des europäischen Datenschutzrechts an der Universität Wien.

<sup>1</sup> Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

## 2. Anwendungsbereich der Richtlinie

Nach Artikel 3 Absatz 2 erster Spiegelstrich der Richtlinie findet diese keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, die für die Ausübung von Tätigkeiten erfolgt, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, beispielsweise Tätigkeiten gemäß Titel V und VI des Vertrags über die Europäische Union, und auf keinen Fall auf Datenverarbeitungen im ausschließlichen Bereich der Mitgliedstaaten (sog. *domaine réservé*).

Die Auslegung dieser Bestimmung ist strittig und derzeit Gegenstand zweier Vorabentscheidungsverfahren<sup>2</sup>. Im Wesentlichen geht es um die Frage, ob die Richtlinie durch Artikel 3 lediglich jene Tatbestände vom Anwendungsbereich ausschließt, die der Zweiten und Dritten Säule (Titel V und VI EUV) zugeordnet werden, im übrigen aber auf eine Gesamtharmonisierung gerichtet ist und folglich nicht nur grenzüberschreitende Sachverhalte erfasst, sondern auch auf rein inländische Verarbeitungen Anwendung findet<sup>3</sup>, weil sie ansonsten die in Artikel 1 Absatz 1 formulierte Zielsetzung nicht erreichen könnte. Nach anderem Verständnis fällt eine Verarbeitung nur dann in den Anwendungsbereich der Richtlinie, wenn im konkreten Fall ein Bezug zum Gemeinschaftsrecht besteht. Rein interne Sachverhalte würden nach dieser Auffassung nicht von der Richtlinie erfasst.

In seinen Schlussanträgen hat sich Generalanwalt *Tizzano* zugunsten letzterer Ansicht ausgesprochen<sup>4</sup>. Demnach falle eine Datenverarbeitung im Rahmen der Ausübung von Tätigkeiten, die mit der Errichtung und dem Funktionieren des Binnenmarktes nichts zu tun hat, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Die Wahrung der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere der Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen, sei demnach kein selbständiger Regelungszweck der Richtlinie, sondern erfolge im Rahmen und im Hinblick auf die Verwirklichung des Hauptzweckes der Richtlinie, nämlich der Förderung des freien Verkehrs personenbezogener Daten.

Meiner Ansicht nach bewegt sich eine Datenverarbeitung im Rahmen der Informationsdienste des e-Government dann im Anwendungsbereich der Richtlinie, wenn sie:

---

<sup>2</sup> VfGH 12. 12. 2000, KR 1/00-13 ua, Verb Rs C-465/01, OGH 28. 2. 2001, 9 ObA 145/00i, Verb Rs C-138/01 und 14. 2. 2001, 9 ObA 201/00z, Verb Rs C-139/01 sowie Hovrätt Götaland (Schweden) 23. 2. 2001, B 747-00, Rs C-101/01.

<sup>3</sup> *Brühmann in Grabitz/Hilf* (Hrsg), Kommentar zur Europäischen Union, Band 2, A 30 (2000), Vorbemerkungen Rz 43.

<sup>4</sup> Schlussanträge in der Rs C-101/01 vom 19. September 2002 sowie Schlussanträge in der Rs C-465/00 und Verb Rs C-138/01 und C-139/01 vom 14. November 2002.

- nicht in die *domaine réservée*, wie öffentliche Sicherheit, Landesverteidigung, Sicherheit des Staates einschließlich des wirtschaftlichen Wohls und Tätigkeiten im strafrechtlichen Bereich, fällt,
- nicht unter Titel V und VI EUV fällt, wobei durch den Vertrag von Amsterdam weite Teile der Dritten Säule vergemeinschaftet wurden und nunmehr eine Kompetenz seitens der Gemeinschaft für Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen besteht, soweit sie für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind
- und der von Generalanwalt *Tizzano* geforderte Bezug zum Gemeinschaftsrecht vorliegt, wobei dieser in den meisten Fällen gegeben sein dürfte, weil Informationen des öffentlichen Sektors vielfach für die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit von essentieller Bedeutung und damit für das Funktionieren des Binnenmarktes notwendig sind.<sup>5</sup>

### 3. Gefahren für die Privatsphäre

Öffentliche Daten werden von der Definition des Artikel 2 lit a erfasst<sup>6</sup> und fallen uneingeschränkt unter die Bestimmungen der Richtlinie.<sup>7</sup> So verlangt etwa der in Artikel 6 lit b normierte Grundsatz der Zweckbindung, dass personenbezogene Daten für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben werden (sog „Primärzweck“) und nicht in einer mit diesen Zweckbestimmungen nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden dürfen. Dieser Grundsatz sichert somit innerhalb der Gemeinschaft die zweckbestimmungskonforme Weiterverarbeitung öffentlicher Daten, weil sie nicht unabhängig vom Primärzweck für alle möglichen Zwecke genutzt und weiterverarbeitet werden dürfen.

Die Privatsphäre natürlicher Personen ist dann in Gefahr, wenn die Daten das Gemeinschaftsgebiet und damit den örtlichen Anwendungsbereich der Richtlinie verlassen. Dies ist der Fall, wenn in der EU gespeicherte Datenbestände von außerhalb der Gemeinschaft über das Internet abgerufen werden. Zwar findet die Richtlinie auch Anwendung, wenn zum Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten auf automatisierte oder nicht automatisierte „Mittel“ zurückgegriffen wird, die innerhalb der Ge-

<sup>5</sup> So auch die *Kommission* in der Begründung zum Vorschlag der sog Public Sector Information Richtlinie vom 5. Juni 2002, KOM (2002) 207 endgültig.

<sup>6</sup> Nach dieser Bestimmung bezeichnet der Ausdruck „personenbezogene Daten“ alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person.

<sup>7</sup> So auch die Gruppe für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten nach Artikel 29 der Richtlinie, im Folgenden: *Datenschutzgruppe*, Arbeitspapier 20 vom 3. Mai 1999, 4.

meinschaft gelegen sind<sup>8</sup>. Die Einordnung des Servers, auf dem die Datenbestände in der EU gespeichert sind, als „Mittel“ im Sinne der obigen Bestimmung erscheint jedoch zweifelhaft.<sup>9</sup> So versteht die *Datenschutzgruppe* den Begriff der „Mittel“ dahingehend, dass zwar keine umfassende Kontrolle erforderlich sei, über diese aber zumindest in der Weise verfügt werden können müsse, dass eine Entscheidung hinsichtlich des Dateninhalts und der Art der Verarbeitung getroffen werden kann.<sup>10</sup> Diese Dispositionsmöglichkeit hinsichtlich des Dateninhaltes besteht bei den dort genannten Beispielfällen (Cookies und Java Skripts), nicht aber, wenn bereits vorgegebene Dateninhalte, etwa aus einem öffentlichen Register, über das Internet abgerufen werden.

Die Anwendung von Informations- und Kommunikationstechniken gestattet darüber hinaus eine Vervielfältigung der Möglichkeiten, Daten abzufragen, zu sichten, mit anderen Datenbeständen zusammenzuführen, zu verknüpfen und in zentralen Datenbanken zu speichern. Auch die *Datenschutzgruppe* hat darauf hingewiesen, dass die öffentliche Bereitstellung von Daten dazu beitrage, den Techniken des *data warehousing* und *data mining* zusätzlichen Auftrieb zu verleihen.<sup>11</sup>

## 4. Drittlandübermittlungsverbot

Artikel 25 der Richtlinie verbietet aus Umgehungs- und Wettbewerbsgründen die Übermittlung von Daten in Drittländer, die kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleisten. Die Auslegung des Artikel 25 beinhaltet zwei Streitpunkte: Der erste betrifft die Frage, ob die Veröffentlichung von Daten im Internet unter den Begriff der Übermittlung fällt, der zweite, wann von einem angemessenen Datenschutzniveau im Drittland gesprochen werden kann. Der erste Streitpunkt ist Gegenstand eines urzeitlich beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens.<sup>12</sup> Die unterschiedlichen Auffassungen der Mitgliedstaaten sollen hier kurz wiedergegeben werden.<sup>13</sup> Die schwedische Regierung und die Europäische Kom-

<sup>8</sup> Artikel 4 Absatz 1 lit c. Im deutschen Original wird das Wort „belegen“ verwendet. Aus der englischen und französischen Fassung ergibt sich aber zweifelsfrei, dass es sich dabei um ein Redaktionsversehen handelt.

<sup>9</sup> *Terwangne/Louveaux*, Data Protection and On-Line Networks, C.L.S.R. 1997, 13 (4), 234-246; *Bygrave*, Determining Applicable Law pursuant to European Data Protection Legislation, Electronic Commerce Legal Issues Platform, Deliverable 2.1.5. bis.

<sup>10</sup> *Datenschutzgruppe*, Arbeitspapier 56 vom 30. Mai 2002, 10.

<sup>11</sup> *Datenschutzgruppe*, Arbeitspapier 37 vom 21. November 2000, 58.

<sup>12</sup> Rs C-101/01. Zu den Vorlagefragen siehe ABl C 118/19 vom 21.4. 2001.

<sup>13</sup> Die hier wiedergegebenen Erklärungen beruhen ausschließlich auf dem beim EuGH aufliegenden Sitzungsreport zu dieser Rechtssache sowie auf den in der mündlichen Verhandlung vom 30. April 2002 abgegebenen Erklärungen.

mission sehen den Tatbestand des Artikel 25 bereits mit der Bereithaltung der Daten im Internet als erfüllt an, ohne dass es auf die tatsächliche Abrufung der Daten ankomme. Letztere spricht in diesem Zusammenhang von einer „potentiellen“ bzw. „indirekten“ Übermittlung<sup>14</sup>. Demgegenüber setzt der Tatbestand nach Ansicht der niederländischen Regierung einen bewussten und zielgerichteten Datentransfer in ein Drittland voraus, während nach Ansicht der britischen Regierung kein Unterschied zwischen einer Veröffentlichung auf Papier und im Internet bestehen soll. Insoweit bewirke die Veröffentlichung im Internet lediglich den weltweiten Zugang zu diesen Daten, nicht aber deren Übermittlung im Sinne des Artikel 25.<sup>15</sup>

Trotz des divergierenden Meinungsstandes scheint die Antwort in der Richtlinie selbst zu liegen. Die insoweit unglückliche deutsche Fassung der Richtlinie unterscheidet im Gegensatz zur englischen und französischen Sprachfassung begrifflich nicht zwischen einer allgemeinen Weitergabe der Daten<sup>16</sup> und der spezifischen Weitergabe an in Drittländern befindliche Empfänger.<sup>17</sup> Artikel 2 lit b nennt weder in der englischen noch in der französischen Sprachfassung den für den Tatbestand der spezifischen Weitergabe in Drittländer verwendeten Begriff „transfer“ bzw. „transfert“, während die „Übermittlung“ in der deutschen Fassung als Unterfall der Weitergabe definiert wird.<sup>18</sup> Für die allgemeine Weitergabe verwendet die Richtlinie in der englischen und französischen Sprachfassung den Begriff „disclosure“ bzw. „communication“, die im Deutschen den anderen Sprachfassungen entsprechend mit „Weitergabe“ wiedergegeben werden müsste, aber durchgehend als „Übermittlung“ bezeichnet wird. Daraus folgt aber, dass der Tatbestand der „Weitergabe“ nach Artikel 2 lit b zwei Fälle umfasst: Zum einen die allgemeine Weitergabe („disclosure“ bzw. „communication“) und zum anderen die spezifische Weitergabe in Drittländer („transfer“ bzw. „transfert“). Demnach beinhaltet die spezifische Weitergabe ihrerseits drei Tatbestände, nämlich „Übermittlung im engeren Sinn“ („transmission“), „Verbreitung“ („dissemination“ bzw. „diffusion“) sowie „jede andere Form der Bereitstellung“ („otherwise making available“ bzw.

<sup>14</sup> So schon *Terwangne/Louveaux*. Ihnen folgend *Gstettner*, Internet-Websites under the Transborder Data Flow Regime, Master's Thesis, Universität Stockholm (2001).

<sup>15</sup> Diese Ansicht verkennt freilich die Eigenschaft des Internet als Distributionsmedium.

<sup>16</sup> Artikel 7 lit e und f, 11 Absatz 1 sowie 12 lit a erster Gedankenstrich und lit c.

<sup>17</sup> Artikel 19 Absatz 1 lit e, 25 und 26.

<sup>18</sup> Die deutsche Fassung hat folgenden Wortlaut: „Verarbeitung personenbezogener Daten bezeichnet [...] die Weitergabe durch Übermittlung, Verbreitung oder jede andere Form der Bereitstellung.“ Die englische Fassung: „processing of personal data shall mean [...] disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available [...].“ Die entsprechende französische Fassung: „traitement de données à caractère personnel, toute opération [...] telles que la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition [...].“

„toute autre forme de mise à disposition“). Zusammenfassend fällt eine Veröffentlichung von Daten im Internet aufgrund der Generalklausel („jede andere Form der Bereitstellung“) jedenfalls unter Artikel 25. Damit stellt sich das Problem der Beurteilung der Angemessenheit des Schutzniveaus im Drittland in besonderer Weise, weil das Empfängerland im Voraus nicht bestimmbar ist.

Genau daran knüpft der zweite Streitpunkt an. Nach einer Meinung soll das Datenschutzniveau in einem Drittland immer dann als angemessen qualifiziert werden können, wenn die Daten rechtmäßig in einem Mitgliedstaat veröffentlicht worden sind und sich folglich rechtmäßig in der öffentlichen Sphäre der Gemeinschaft befinden.<sup>19</sup> Insoweit sei ein Schutz hier überflüssig, sodass selbst bei Fehlen jeglicher Schutzregeln im Drittland das Schutzniveau als angemessen beurteilt werden könne. Dieser Ansatz ist schon deshalb abzulehnen, weil nur innerhalb der Gemeinschaft die zweckbindungskonforme Weiterverarbeitung der Daten sichergestellt ist (siehe oben), nicht aber in sämtlichen Drittländern. Genau darin verwirklicht sich aber das Risiko, das Artikel 25 verhindern möchte. Die Zulässigkeit einer Verarbeitung (hier: Veröffentlichung) im Inland ändert daran nichts, sie ist vielmehr Grundvoraussetzung jeder Drittlandübermittlung, weil diese nur „vorbehaltlich der Beachtung der anderen Bestimmungen“ zulässig ist.

## 5. Ausnahmen vom Übermittlungsverbot

Die Richtlinie enthält in Artikel 26 Absatz 1 lit f einen Ausnahmetatbestand, der für den Bereich der Informationsdienste des e-Government eine zentrale Funktion einnehmen könnte. Der Tatbestand setzt voraus, dass die Übermittlung aus einem Register erfolgt, das gemäß den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zur Information der Öffentlichkeit bestimmt ist und entweder der gesamten Öffentlichkeit oder allen Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, zur Einsichtnahme offensteht, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einsichtnahme im Einzelfall gegeben sind.

Unklar ist, ob dem Registerbegriff des Artikel 26 ein über die „klassischen“ öffentlichen Register hinausgehendes Verständnis beigelegt wer-

<sup>19</sup> So die schwedische und britische Regierung in der Rs C-101/01. Ebenso die Erläuterungen zum Gesetzesvorschlag der schwedischen Regierung zur Änderung des Datenschutzgesetzes, Regeringens Proposition 1999/2000:11, 19. Einen im Ergebnis gleichen Ansatz verfolgt auch § 12 Absatz 3 Z1 öDSG 2000, BGBl I 165/1999, wonach der Datenverkehr ins Ausland genehmigungsfrei (dh zulässig) ist, wenn die Daten im Inland zulässigerweise veröffentlicht wurden. Dogmatisch gründet sich diese Bestimmung aber auf dem Ausnahmetatbestand des Artikel 26 Absatz 1 lit f.

den kann. Nach *Dammann* knüpft der Begriff des Registers zwar an den verbreiteten Sprachgebrauch für die großen und bekannten von staatlichen Stellen zum Zweck der Veröffentlichung geführten Datensammlungen an, ist aber nach dem Zweck der Regelung nicht im Sinne einer Beschränkung auf diese Fallgruppe zu interpretieren. Vielmehr sind nach *Dammann* alle von der Zweckbestimmung umfassten Sammlungen betroffen, weil allein die Zwecksetzung der Öffentlichkeitsinformation entscheidend sein soll.<sup>20</sup>

Eine Auslegung dieser Bestimmung, die sämtliche zulässigerweise veröffentlichten Daten umfasst,<sup>21</sup> widerspricht aber nicht nur dem insoweit klaren Wortlaut der Bestimmung, sondern auch der Systematik der Richtlinie. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Veröffentlichung nach Artikel 7 sind nämlich mit den Ausnahmetatbeständen des Artikel 26 nicht deckungsgleich.<sup>22</sup>

Von der Auslegung des Registerbegriffes unabhängig sind die Voraussetzungen, die an die Registerführung gestellt werden müssen. Aus dem Erwägungsgrund 58 folgt, dass die Datenübermittlung aus einem Register nicht die Gesamtheit oder ganze Kategorien der im Register enthaltenen Daten umfassen darf. Daher muss durch technische Maßnahmen sichergestellt werden, dass einerseits die Anzahl der Suchergebnisse beschränkt ist und andererseits die zulässigen Kriterien einer Suchabfrage sorgfältig ausgewählt werden. Im Widerspruch dazu stünde etwa die Möglichkeit des Herunterladens eines Telefonverzeichnisses anhand des ersten Anfangsbuchstabens des Nachnamens.

Artikel 26 unterscheidet hinsichtlich des Personenkreises, dem die Einsichtnahme offen steht, zwischen der gesamten Öffentlichkeit und Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können. Im letzten Fall muss sichergestellt werden, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einsichtnahme im Einzelfall gegeben sind. Ähnlich spricht der Erwägungsgrund 58 davon, dass im letztgenannten Fall die Übermittlung nur auf Antrag dieser Person erfolgen soll. Daraus folgt, dass für eine Veröffentlichung von Registern im Internet nur solche Register in Frage kommen, die der gesamten Öffentlichkeit ohne Erfordernis eines berechtigten Interesses zur Einsichtnahme offen stehen.

Ein weiteres Erfordernis betrifft die Sicherstellung der Einhaltung des Zweckbindungsgrundsatzes durch eine geeignete Auswahl der Suchkrite-

<sup>20</sup> *Dammann* in *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Kommentar, Erläuterungen zu Artikel 18 Rz 14 und Artikel 26 Rz 11.

<sup>21</sup> So § 12 Absatz 3 Z1 öDSG 2000 (siehe oben). Eine Bestimmung gleichen Wortlauts enthielt bereits § 32 Absatz 2 Z3 des öDSG aus dem Jahr 1978, BGBl 565/1978. Diese Bestimmung wurde durch das in Umsetzung der Richtlinie neu erlassene öDSG 2000 unverändert übernommen.

<sup>22</sup> Insbesondere Artikel 7 Absatz 1 lit f, der eine allgemeine Interessenabwägungsklausel enthält. Hierin liegt die entscheidende Beschränkung des Drittlandtransfers.

rien. Zwar unterliegen die Daten im Ausland nach einer rechtmäßigen Datenübermittlung nicht mehr den Bestimmungen der Richtlinie und somit auch nicht mehr der Zweckbindung. Die Auswahl der Suchkriterien bestimmt aber den übermittelten Dateninhalt und kann damit eine im Ausland (an sich zulässige) zweckwidrige Weiterverarbeitung der Daten verhindern. Beispielsweise besteht der Zweck eines Telefonverzeichnisses darin, die Nummer des Teilnehmeranschlusses anhand seines Namens zu erhalten. Insoweit muss sich das Suchkriterium auf den Namen beschränken, sodass eine Übermittlung von Daten über sämtliche Personen, die in einem bestimmten Gebiet wohnhaft sind, ausgeschlossen ist.

## **6. Abschließende Bemerkung**

Die Richtlinie sieht die Möglichkeit eines Drittlandtransfers selbst in Abwesenheit eines angemessenen Datenschutzniveaus vor und findet sich damit in bestimmten Fällen mit einer nicht zweckbindungskonformen Weiterverarbeitung ab. Die Verfasser der Richtlinie gingen dabei von der Prämisse aus, dass es möglich sei, bestimmte Bedingungen und Umstände zu beschreiben, bei denen eine solche Übermittlung mit dem Schutz der Personen vereinbar ist. Die Wahrung dieser Prämisse wird dabei wesentlich von der Auslegung des Registerbegriffs abhängen, der sich in Zukunft als Dreh- und Angelpunkt des e-Government im Bereich der Informationsdienste erweisen wird.