

Leitlinien



Leitlinien 2/2018 zu den Ausnahmen nach Artikel 49 der Verordnung 2016/679

angenommen am 25. Mai 2018

Inhalt

| | |
|--|----|
| 1. ALLGEMEINES | 3 |
| 2. AUSLEGUNG DER BESTIMMUNGEN VON ARTIKEL 49 IM EINZELNEN..... | 7 |
| 2.1 Die betroffene Person hat in die vorgeschlagene Datenübermittlung ausdrücklich eingewilligt, nachdem sie über die für sie bestehenden möglichen Risiken derartiger Datenübermittlungen ohne Vorliegen eines Angemessenheitsbeschlusses und ohne geeignete Garantien unterrichtet wurde – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a | 7 |
| 2.1.1 Die Einwilligung muss ausdrücklich sein | 7 |
| 2.1.2 Die Einwilligung muss für den bestimmten Fall der betreffenden Datenübermittlung bzw. Reihen von Datenübermittlungen erteilt werden..... | 8 |
| 2.1.3 Die Einwilligung muss in Kenntnis der Sachlage erfolgen, insbesondere was die möglichen Risiken der Übermittlung betrifft | 9 |
| 2.2. Für die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen oder zur Durchführung von vorvertraglichen Maßnahmen auf Antrag der betroffenen Person erforderliche Übermittlung – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe b | 10 |
| 2.3 Erforderliche Übermittlung für den Abschluss oder die Erfüllung eines im Interesse der betroffenen Person von dem Verantwortlichen mit einer anderen natürlichen oder juristischen Person geschlossenen Vertrags – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe c | 11 |
| 2.4 Erforderlichkeit der Übermittlung aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe d..... | 12 |
| 2.5 Erforderlichkeit der Übermittlung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe e | 13 |
| 2.6 Zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder anderer Personen erforderliche Übermittlung, wenn die betroffene Person aus physischen oder rechtlichen Gründen außerstande ist, ihre Einwilligung zu geben – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe f..... | 15 |
| 2.7. Übermittlungen aus einem öffentlichen Register – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 49 Absatz 2..... | 16 |
| 2.8. Zwingendes berechtigtes Interesse – Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 | 17 |

Der Europäische Datenschutzausschuss

gestützt auf Artikel 70 Absatz 1 Buchstaben e und j der Verordnung 2016/679/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG,

HAT FOLGENDE LEITLINIEN ANGENOMMEN:

1. ALLGEMEINES

Das vorliegende Dokument soll eine Orientierungshilfe für die Anwendung von Artikel 49 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)¹ über Ausnahmen bei der Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer bieten.

Mit dem Dokument wird die bisherige Arbeit² der Arbeitsgruppe der EU-Datenschutzbehörden (G29), die gemäß Artikel 29 der Datenschutzrichtlinie eingerichtet wurde und vom Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) abgelöst wird, in Bezug auf zentrale Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung von Ausnahmen bei der Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer weitergeführt. Die vorliegenden Leitlinien unterliegen einer künftigen Überprüfung und werden auf der Grundlage der praktischen Erfahrung mit der Anwendung der DSGVO bei Bedarf aktualisiert werden.

Bei der Anwendung von Artikel 49 ist zu beachten, dass der Datenexporteur bei der Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen gemäß Artikel 44 auch die Bedingungen der übrigen Bestimmungen der DSGVO einhalten muss. Jede Verarbeitungstätigkeit muss im Einklang mit den einschlägigen Datenschutzbestimmungen stehen, insbesondere mit den Artikeln 5 und 6. Daher ist eine Prüfung in zwei Schritten durchzuführen: Erstens muss neben den einschlägigen Bestimmungen der DSGVO für die Datenverarbeitung selbst eine Rechtsgrundlage vorliegen, und zweitens müssen die Bestimmungen von Kapitel V eingehalten werden.

Nach Artikel 49 Absatz 1 ist für den Fall, dass weder ein Angemessenheitsbeschluss vorliegt noch geeignete Garantien bestehen, eine Übermittlung bzw. eine Reihe von Übermittlungen personenbezogener Daten an ein Drittland oder an eine internationale Organisation nur unter bestimmten Bedingungen zulässig. Gleichzeitig sind nach Artikel 44 alle Bestimmungen des Kapitels V so anzuwenden, dass sichergestellt wird, dass das durch die DSGVO gewährleistete Schutzniveau für natürliche Personen nicht untergraben wird. Das bedeutet auch, dass die Anwendung der

¹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

² Artikel-29-Datenschutzgruppe, Arbeitspapier über eine gemeinsame Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995, 25. November 2005 (WP 114).

Ausnahmeregelungen nach Artikel 49 niemals zu einer möglichen Verletzung von Grundrechten führen darf.³

Als Vorgängerin des EDSA hat die G29 in Bezug auf Übermittlungen seit langem für einen mehrstufigen Ansatz⁴ geworben, wonach zunächst geprüft wird, ob das Drittland ein angemessenes Schutzniveau aufweist und ob in diesem Drittland Garantien für den Schutz der übermittelten Daten bestehen. Ist das Schutzniveau in Anbetracht aller Umstände unzureichend, sollte der Datenexporteur die Anwendung angemessener Garantien in Erwägung ziehen. Datenexporteure sollten sich deshalb zunächst um Möglichkeiten bemühen, die Übermittlung im Rahmen eines der Mechanismen nach den Artikeln 45 und 46 der DSGVO abzusichern, und die Ausnahmeregelungen nach Artikel 49 Absatz 1 nur dann in Anspruch zu nehmen, wenn nicht auf diese Mechanismen zurückgegriffen werden kann.

Bei den Ausnahmeregelungen nach Artikel 49 handelt es sich also um Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz, dass personenbezogene Daten nur dann an Drittländer übermittelt werden dürfen, wenn in diesem Drittland ein angemessenes Schutzniveau besteht oder geeignete Garantien vorgesehen wurden und den betroffenen Personen durchsetzbare und wirksame Rechte eingeräumt werden, damit sie ihre Grundrechte und Garantien weiterhin in Anspruch nehmen können.⁵ Im Einklang mit den Grundsätzen des Europäischen Rechts⁶ sind die Ausnahmen deshalb restriktiv auszulegen, damit die Ausnahme nicht zur Regel wird.⁷ Diese Sichtweise wird auch vom Wortlaut des Titels des Artikels 49 gestützt, wonach die Ausnahmeregelungen nur in bestimmten Fällen Anwendung finden („Ausnahmen für bestimmte Fälle“).

Wenn sie die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder internationale Organisationen in Erwägung ziehen, sollten Datenexporteure deshalb Lösungen bevorzugen, bei denen den betroffenen Personen garantiert wird, dass sie die Grundrechte und Garantien, die ihnen in Bezug auf die Verarbeitung ihrer Daten zustehen, auch nach der Übermittlung der Daten weiterhin in Anspruch nehmen können. Da die Ausnahmen weder einen angemessenen Schutz noch geeignete Garantien für die übermittelten personenbezogenen Daten bieten und Übermittlungen auf der Grundlage einer Ausnahme keine vorherige Genehmigung seitens der Aufsichtsbehörde erfordern, bringt die auf der Grundlage einer Ausnahmeregelung vorgenommene Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer höhere Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen mit sich.

Liegt kein Angemessenheitsbeschluss vor, sollten sich die Datenexporteure auch darüber im Klaren sein, dass im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten aus wichtigen Gründen des öffentlichen

³ Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 114 Seite 9 und Arbeitsdokument der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Überwachung der elektronischen Kommunikation zu nachrichtendienstlichen und nationalen Sicherheitszwecken (WP 228), Seite 39.

⁴ Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 114, Seite 9.

⁵ Erwägungsgrund 114.

⁶ Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 114, Seite 7.

⁷ Siehe bereits Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 114, Seite 7. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mehrmals betont, dass „der Schutz des Grundrechts auf Achtung des Privatlebens auf Unionsebene verlangt, dass sich die Ausnahmen vom Schutz personenbezogener Daten und dessen Einschränkungen auf das absolut Notwendige beschränken“ (Urteile vom 16. Dezember 2008, Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy, C 73/07, Rn. 56, vom 9. November 2010, Volker und Markus Schecke und Eifert, C 92/09 und C 93/09, Rn. 77; Digital Rights, Rn. 52, sowie vom 6. Oktober 2015, Schrems, C 362/14, Rn. 92 und vom 21. Dezember 2016, Tele2 Sverige AB, C 203/15, Rn. 96). Siehe auch den Bericht über das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen Nr. 108 bezüglich Kontrollstellen und grenzüberschreitendem Datenverkehr, Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a Seite 6, abrufbar unter <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/181>.

Interesses ausdrücklich Beschränkungen der Übermittlung bestimmter Kategorien von personenbezogenen Daten an Drittländer oder internationale Organisationen vorgesehen werden können (Artikel 49 Absatz 5).

Gelegentliche und nicht wiederholte Übermittlungen

Der EDSA weist darauf hin, dass der Begriff „gelegentlich“ in Erwägungsgrund 111 und der Begriff „nicht wiederholt“ im Zusammenhang mit der Ausnahme zur Wahrung „zwingender berechtigter Interessen“ nach Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 verwendet werden. Diese Begriffe deuten darauf hin, dass solche Übermittlungen zwar öfter als einmal, aber nicht regelmäßig erfolgen dürfen und sich außerhalb gewöhnlicher Abläufe zutragen, beispielsweise unter zufälligen, unvorhergesehenen Umständen und in beliebigen Zeitabständen. Eine Datenübermittlung etwa, die im Rahmen einer dauerhaften Beziehung zwischen dem Datenexporteur und einem bestimmten Datenimporteur regelmäßig erfolgt, ist grundsätzlich als systematisch und wiederholt anzusehen und kann deshalb nicht als gelegentlich oder nicht wiederholt betrachtet werden. Außerdem gilt etwa eine Übermittlung im Allgemeinen als nicht gelegentlich oder wiederholt, wenn der Datenimporteur eine generelle direkte Zugriffsmöglichkeit auf eine Datenbank hat (zum Beispiel über eine Schnittstelle zu einer IT-Anwendung).

Aus Erwägungsgrund 111 geht ausdrücklich hervor, dass die Ausnahmen aufgrund eines „Vertrags“ und die Ausnahme aufgrund von „Rechtsansprüchen“ (Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstaben b, c und e) auf „gelegentliche“ Übermittlungen beschränkt sind, wohingegen bei den Ausnahmen aufgrund von „ausdrücklicher Einwilligung“, „wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses“, „lebenswichtigen Interessen“ und der Übermittlung aus einem „Register“ nach Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstaben a, d, f und g keine solche Einschränkung gilt. Es wird somit zwischen den einzelnen Ausnahmen differenziert.

Gleichwohl ist anzumerken, dass auch diejenigen Ausnahmen, die nicht ausdrücklich auf „gelegentliche“ oder „nicht wiederholte“ Übermittlungen beschränkt sind, so auszulegen sind, dass nicht gegen das Wesen einer Ausnahmeregelung verstoßen wird, nämlich dass es sich dabei um eine Ausnahme von der Regel handelt, dass personenbezogene Daten nur dann an ein Drittland übermittelt werden dürfen, wenn dieses Drittland ein angemessenes Datenschutzniveau bietet oder alternativ dazu geeignete Garantien zur Anwendung gebracht werden.⁸

Kriterium der Erforderlichkeit

Eine übergreifende Voraussetzung bei mehreren Ausnahmen lautet, dass die Datenübermittlung für einen bestimmten Zweck „erforderlich“ sein muss. Um eine mögliche Inanspruchnahme der Ausnahmen nach Artikel 49 Absatz 1 Buchstaben b, c, d, e und f zu beurteilen, sollte daher das Kriterium der Erforderlichkeit angewandt werden. Im Rahmen dieses Kriteriums muss der Datenexporteur in der EU bewerten, ob eine Übermittlung personenbezogener Daten für den bestimmten Zweck der beabsichtigten Ausnahmeregelung als erforderlich erachtet werden kann oder nicht. Weitere Hinweise zur spezifischen Anwendung des Kriteriums der Erforderlichkeit auf die betreffenden Ausnahmen sind in den entsprechenden Abschnitten weiter unten enthalten.

Verhältnis von Artikel 48 zu den Ausnahmetatbeständen

Mit Artikel 48 der DSGVO wird eine neue Bestimmung eingeführt, die es zu berücksichtigen gilt, wenn eine Übermittlung personenbezogener Daten in Betracht gezogen wird. Nach Artikel 48 und dem entsprechenden Erwägungsgrund 115 sind behördliche oder gerichtliche Entscheidungen von Drittländern als solche keine berechtigenden Grundlagen für die Übermittlung von Daten an ein Drittland. Eine Übermittlung, die als Reaktion auf eine Entscheidung einer Behörde eines Drittlands erfolgt, ist deshalb in jedem Fall nur dann rechtmäßig, wenn sie im Einklang mit den Bedingungen von Kapitel V steht.⁹

Besteht eine internationale Übereinkunft wie etwa ein Rechtshilfeabkommen, sollten die Unternehmen in der EU direkte Anfragen generell ablehnen und die ersuchende Behörde des Drittstaates auf das bestehende Rechtshilfeabkommen oder die entsprechende Übereinkunft verweisen.

Diese Auslegung knüpft auch eng an Artikel 44 an, in dem ein übergreifender Grundsatz festgelegt ist, der auf alle Bestimmungen des Kapitels V anzuwenden ist und sicherstellen soll, dass das durch die DSGVO gewährleistete Schutzniveau für natürliche Personen nicht untergraben wird.

⁹ Siehe Erwägungsgrund 115 Satz 4.

2. AUSLEGUNG DER BESTIMMUNGEN VON ARTIKEL 49 IM EINZELNEN

2.1 Die betroffene Person hat in die vorgeschlagene Datenübermittlung ausdrücklich eingewilligt, nachdem sie über die für sie bestehenden möglichen Risiken derartiger Datenübermittlungen ohne Vorliegen eines Angemessenheitsbeschlusses und ohne geeignete Garantien unterrichtet wurde – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Einwilligung sind in Artikel 4 Absatz 11¹⁰ und Artikel 7 der DSGVO¹¹ festgelegt. In einem gesonderten, vom EDSA gebilligten Dokument bietet die G29 eine Orientierungshilfe zu diesen allgemeinen Voraussetzungen.¹² Diese Voraussetzungen gelten auch für die Einwilligung im Sinne des Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a. Für die Anerkennung der Einwilligung als rechtswirksame Grundlage für Datenübermittlungen an Drittländer und an internationale Organisationen gemäß Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a sind allerdings spezifische zusätzliche Elemente erforderlich, die im vorliegenden Dokument erläutert werden.

Abschnitt 1 der vorliegenden Leitlinien ist daher in Verbindung mit den vom EDSA gebilligten Leitlinien der G29 zur Einwilligung zu sehen, in denen die allgemeinen Voraussetzungen und Kriterien für die Einwilligung gemäß der DSGVO eingehender analysiert werden.¹³ Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass sich Behörden nach Artikel 49 Absatz 3 bei der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse nicht auf diese Ausnahme stützen dürfen.

Nach Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a darf eine Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an eine internationale Organisation ohne Vorliegen eines Angemessenheitsbeschlusses nach Artikel 45 Absatz 3 oder geeigneter Garantien nach Artikel 46, einschließlich verbindlicher interner Datenschutzvorschriften, nur dann erfolgen, wenn *„die betroffene Person [...] in die vorgeschlagene Datenübermittlung ausdrücklich eingewilligt [hat], nachdem sie über die für sie bestehenden möglichen Risiken derartiger Datenübermittlungen ohne Vorliegen eines Angemessenheitsbeschlusses und ohne geeignete Garantien unterrichtet wurde“*.

2.1.1 Die Einwilligung muss ausdrücklich sein

Nach Artikel 4 Absatz 11 der DSGVO sollte eine Einwilligung freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegeben werden. In Bezug auf die letztgenannte Voraussetzung sieht Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a eine strengere Bedingung vor: Er erfordert eine „ausdrückliche“ Einwilligung. Im Unterschied zu Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 95/46/EG, der lediglich eine „unmissverständliche“ Einwilligung vorsah, handelt es sich hier um eine neue Anforderung. Die DSGVO erfordert eine ausdrückliche Einwilligung in Fällen, in denen möglicherweise besondere Datenschutzrisiken bestehen und daher ein hohes Maß an individueller Kontrolle über die personenbezogene Daten erforderlich ist, wie es bei der Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten (Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a) und bei

¹⁰ Gemäß Artikel 4 Absatz 11 der DSGVO bezeichnet der Ausdruck „Einwilligung“ der betroffenen Person jede freiwillig für den bestimmten Fall, in Kenntnis der Sachlage und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

¹¹ Weitere maßgebliche Vorgaben zum Thema Einwilligung finden sich in den Erwägungsgründen 32, 33, 42 und 43.

¹² Siehe Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679 (WP 259).

¹³ Ebenda.

automatisierten Entscheidungen (Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe c) der Fall ist. Solche besonderen Risiken bestehen auch im Zusammenhang mit internationalen Datenübermittlungen.

Weitere Orientierungshilfen zur Anforderung der ausdrücklichen Einwilligung sowie zu den übrigen Anforderungen für die Anerkennung der Gültigkeit der Einwilligung finden sich in den vom EDSA gebilligten Leitlinien der G29 zur Einwilligung.¹⁴

2.1.2 Die Einwilligung muss für den bestimmten Fall der betreffenden Datenübermittlung bzw. Reihe von Datenübermittlungen erteilt werden

Eine Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Einwilligung ist, dass sie für den bestimmten Fall erteilt werden muss. Um eine gültige Grundlage im Sinne von Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a für die Datenübermittlung darzustellen, muss die Einwilligung somit speziell für die bestimmte Datenübermittlung oder Reihe von Datenübermittlungen erteilt werden.

Mit dem Element „für den bestimmten Fall“ in der Definition von „Einwilligung“ soll ein gewisses Maß an Kontrolle und Transparenz für die betroffene Person erreicht werden. Dieses Element ist auch eng an die Forderung geknüpft, dass die Einwilligung in Kenntnis der Sachlage zu erfolgen hat.

Da sich die Einwilligung auf einen bestimmten Fall beziehen muss, ist es bisweilen zum Zeitpunkt der Datenerhebung nicht möglich, die vorherige Einwilligung des Betroffenen für eine spätere Übermittlung einzuholen: Wenn beispielsweise der Zeitpunkt und die genauen Umstände der Übermittlung beim Ersuchen um die Einwilligung nicht bekannt sind, können die Auswirkungen für den Betroffenen nicht beurteilt werden. Zu nennen wäre hier das Beispiel eines in der EU ansässigen Unternehmens, das Kundendaten für einen bestimmten Zweck (Lieferung von Waren) erhebt, ohne zu diesem Zeitpunkt eine Datenübermittlung an einen Dritten außerhalb der EU zu erwägen. Einige Jahre später wird dieses Unternehmen allerdings von einem nicht in der EU ansässigen Unternehmen übernommen, das die personenbezogenen Daten seiner Kunden an ein anderes Unternehmen außerhalb der EU übermitteln will. Damit diese Übermittlung auf der Grundlage des Ausnahmetatbestandes der Einwilligung zulässig ist, sollte die betroffene Person ihre Einwilligung zu der konkreten Übermittlung zu dem Zeitpunkt erteilen, an dem die Übermittlung vorgesehen ist. Die Einwilligung zum Zeitpunkt der Datenerhebung durch das in der EU ansässige Unternehmen zu Lieferwecken ist daher nicht ausreichend, um die Inanspruchnahme dieser Ausnahme für eine zu einem späteren Zeitpunkt geplante Übermittlung personenbezogener Daten in das EU-Ausland zu begründen.

Der Datenexporteur ist daher verpflichtet, eine Einwilligung für den bestimmten Fall einzuholen, bevor die Übermittlung tatsächlich vorgenommen wird, selbst wenn die Einholung erst nach Erhebung der Daten erfolgt. Darüber hinaus ist diese Anforderung mit dem Erfordernis verbunden, dass die Einwilligung in Kenntnis der Sachlage zu erfolgen hat. Das Einholen einer Einwilligung der betroffenen Person für den bestimmten Fall vor der Übermittlung und zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten ist möglich, solange der Betroffene über diese Übermittlung informiert wird und sich die Umstände der Übermittlung nicht ändern, nachdem der Betroffene seine Einwilligung erteilt hat. Der Datenexporteur muss folglich sicherstellen, dass auch die im nachstehenden Abschnitt 1.3 genannten Anforderungen erfüllt werden.

¹⁴ Ebenda.

2.1.3 Die Einwilligung muss in Kenntnis der Sachlage erfolgen¹⁵, insbesondere was die möglichen Risiken der Übermittlung betrifft

Diese Voraussetzung ist von besonderer Bedeutung, da sie die allgemeine Anforderung der Einwilligung in Kenntnis der Sachlage, die für jede Einwilligung gilt und in Artikel 4 Absatz 11 festgelegt ist, bekräftigt und näher spezifiziert.¹⁶ Die Anforderung der Einwilligungserteilung in Kenntnis der Sachlage erfordert bei der Einwilligung als Rechtsgrundlage für eine Datenübermittlung im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a, dass die betroffene Person in angemessener Weise und im Voraus über die spezifischen Umstände der Übermittlung (d. h. Identität des Verantwortlichen, Zweck der Übermittlung, Art von Daten, Recht zum Widerruf der Einwilligung, Identität oder Kategorien der Empfänger) informiert wird.¹⁷

Zusätzlich zu dieser allgemeinen Anforderung der Einwilligung in Kenntnis der Sachlage erfordert die Einwilligung als Grundlage für die Übermittlung von personenbezogenen Daten an ein Drittland im Sinne des Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a, dass die betroffenen Personen auch über die spezifischen Risiken informiert werden, die sich aus der Tatsache ergeben, dass ihre Daten in ein Land übermittelt werden, das keinen angemessenen Schutz bietet, und dass auch keine geeigneten Garantien zum Schutz der Daten zur Anwendung gebracht werden. Die Erteilung dieser Informationen ist von wesentlicher Bedeutung, damit die betroffene Person ihre Einwilligung in voller Kenntnis der konkreten Umstände der Übermittlung erteilen kann. Werden diese Informationen nicht zur Verfügung gestellt, kommt die Ausnahmeregelung daher nicht zur Anwendung.

Die Informationen, die den betroffenen Personen erteilt werden, damit sie in die Übermittlung ihrer personenbezogenen Daten an Drittparteien in Drittländern einwilligen können, müssen auch umfassende Angaben dazu enthalten, wer die Empfänger oder die Kategorien der Empfänger der Daten sind, in welche Länder die personenbezogenen Daten übermittelt werden, dass Grundlage für die Übermittlung die Einwilligung ist und dass das Drittland, an das die Daten übermittelt werden, kein angemessenes Datenschutzniveau auf der Grundlage eines Beschlusses der Europäischen Kommission bietet.¹⁸ Wie bereits dargelegt, muss aus den Informationen zudem hervorgehen, welche möglichen Risiken sich für die betroffenen Personen aus der Tatsache ergeben, dass das Drittland kein angemessenes Schutzniveau bietet und dass keine geeigneten Garantien vorliegen. Eine solche Erklärung, die im Übrigen standardisiert sein kann, sollte beispielsweise die Information enthalten, dass es in dem Drittland möglicherweise keine Aufsichtsbehörde gibt und/oder keine Datenverarbeitungsgrundsätze bestehen und/oder dass den betroffenen Personen in dem Drittland möglicherweise keine Datenschutzrechte zustehen.

In dem konkreten Fall, in dem eine Übermittlung nach Erhebung der personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person erfolgt, sollte der Datenexporteur die betroffene Person über die Übermittlung und die damit verbundenen Risiken informieren, bevor die Übermittlung stattfindet, damit die betroffene Person ausdrücklich in die „vorgeschlagene“ Übermittlung einwilligen kann.

Wie in der vorstehenden Analyse dargelegt, ist die Hürde für die Anwendbarkeit der Einwilligung als Ausnahmetatbestand für Datenübermittlungen in Drittländer in der DSGVO hoch gesetzt. Diese hohe Hürde in Verbindung mit der Tatsache, dass die von einer betroffenen Person erteilte Einwilligung

¹⁵ Die allgemeinen Transparenzanforderungen der Artikel 13 und 14 der DSGVO sollten ebenfalls erfüllt werden. Für weitere Informationen siehe die Leitlinien zur Transparenz gemäß der Verordnung 2016/679 (WP 260).

¹⁶ Siehe Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679 (WP 259).

¹⁷ Ebenda, S. 13.

¹⁸ Die letztgenannte Anforderung ergibt sich auch aus der Informationspflicht gegenüber den betroffenen Personen (Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe f, Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe e).

jederzeit widerrufen werden kann, bedeutet, dass die Einwilligung wohl nicht als geeignete langfristige Lösung für die Übermittlung in Drittländer angesehen werden kann.

2.2. Für die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen oder zur Durchführung von vorvertraglichen Maßnahmen auf Antrag der betroffenen Person erforderliche Übermittlung – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe b
Gemäß Erwägungsgrund 111 sind Datenübermittlungen auf der Grundlage dieser Ausnahme zulässig, „wenn die Übermittlung **gelegentlich** erfolgt und im Rahmen eines Vertrags [...] **erforderlich** ist“.¹⁹

Die Ausnahmetatbestände, die an die Erfüllung eines Vertrags anknüpfen, mögen zwar potentiell eher breit gefasst erscheinen, sie sind jedoch durch die Kriterien der „Erforderlichkeit“ und der „Gelegentlichkeit“ der Übermittlungen beschränkt.

Erforderlichkeit der Datenübermittlung

Durch das Kriterium der Erforderlichkeit²⁰ wird die Zahl der Fälle, in denen Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe b in Anspruch genommen werden kann, eingeschränkt.²¹ Dabei wird ein enger und erheblicher Zusammenhang zwischen der Datenübermittlung und den Zwecken des Vertrags vorausgesetzt.

Diese Ausnahme kann beispielsweise nicht zur Anwendung kommen, wenn ein Konzern aus geschäftlichen Gründen die Lohn- und die Personalabteilung für die gesamte Belegschaft in einem Drittland zentralisiert hat, da es keinen unmittelbaren und objektiven Zusammenhang zwischen der Erfüllung des Arbeitsvertrags und einer solchen Übermittlung gibt.²² Andere Grundlagen für die Übermittlung nach Kapitel V, wie Standardvertragsklauseln oder verbindliche interne Datenschutzvorschriften, könnten sich jedoch für eine solche Übermittlung als geeignet erweisen.

Die Übermittlung personenbezogener Kundendaten durch Reisebüros an Hotels oder andere Geschäftspartner, die im Rahmen der Organisation des Aufenthalts der Kunden im Ausland beteiligt werden, kann hingegen als für die Zwecke des Vertrags zwischen dem Reisebüro und dem Kunden erforderlich erachtet werden, da in diesem Fall eine hinreichend enge und hinreichende Verbindung zwischen der Datenübermittlung und den Zwecken des Vertrags (Organisation der Reise des Kunden) besteht.

Diese Ausnahme kann allerdings nicht auf die Übermittlung zusätzlicher Informationen angewandt werden, die nicht für die Erfüllung des Vertrags bzw. die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen auf Antrag der betroffenen Person²³ erforderlich sind. Für die Übermittlung zusätzlicher Daten wären deshalb andere Instrumente erforderlich.

¹⁹ Das Kriterium der „gelegentlichen“ Übermittlungen wird in Erwägungsgrund 111 dargelegt und gilt für die Ausnahmeregelungen in Artikel 49 Absatz 1 Buchstaben b, c und e.

²⁰ Siehe auch die Stellungnahme 06/2014 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG (WP 217).

²¹ Die Anforderung der „Erforderlichkeit“ ist auch in den Ausnahmenregelungen nach Artikel 49 Absatz 1 Buchstaben c bis f zu finden.

²² Darüber hinaus würde eine solche Übermittlung nicht als „gelegentlich“ gelten (siehe unten).

²³ Allgemeiner ausgedrückt, dürfen im Rahmen der Ausnahmen des Artikels 49 Absatz 1 Buchstaben b bis f nur die Daten übermittelt werden, die für den Zweck der Übermittlung erforderlich sind.

Gelegentliche Übermittlungen

Personenbezogene Daten dürfen im Rahmen dieser Ausnahmeregelung nur übermittelt werden, wenn die Übermittlung gelegentlich erfolgt.²⁴ Ob eine Reihe von Datenübermittlungen oder eine Datenübermittlung „gelegentlich“ oder „nicht gelegentlich“ erfolgt, ist im Einzelfall zu beurteilen.

Eine Übermittlung kann beispielsweise als gelegentlich erachtet werden, wenn die personenbezogenen Daten eines Vertriebsleiters, der im Rahmen seines Arbeitsvertrags zu verschiedenen Kunden in Drittländern reist, an diese Kunden gesendet werden, damit die Treffen organisiert werden können. Darüber hinaus könnte eine Übermittlung auch als gelegentlich erachtet werden, wenn eine Bank mit Sitz in der EU personenbezogene Daten an eine Bank in einem Drittland übermittelt, um den Zahlungsauftrag eines Kunden auszuführen, solange diese Übermittlung nicht im Rahmen eines dauerhaften Kooperationsverhältnisses zwischen zwei Banken erfolgt.

Als nicht „gelegentlich“ müssen hingegen etwa Übermittlungen gelten, bei denen ein multinationales Unternehmen Schulungen in einem Schulungszentrum in einem Drittland organisiert und systematisch die personenbezogenen Daten der an der Schulung teilnehmenden Mitarbeiter übermittelt (beispielsweise Daten wie der Name und die Funktionsbezeichnung, aber auch Informationen über Ernährungsbedürfnisse und Mobilitätseinschränkungen). Regelmäßige Datenübermittlungen im Rahmen einer dauerhaften Beziehung sind als systematisch und wiederholt anzusehen und gehen damit über einen „gelegentlichen“ Charakter hinaus. In einem solchen Fall können daher viele im Rahmen einer Geschäftsbeziehung erfolgende Datenübermittlungen nicht auf Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe b gestützt werden.

Gemäß Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 3 gilt diese Ausnahme nicht für Tätigkeiten, die Behörden in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse durchführen.

2.3 Erforderliche Übermittlung für den Abschluss oder die Erfüllung eines im Interesse der betroffenen Person von dem Verantwortlichen mit einer anderen natürlichen oder juristischen Person geschlossenen Vertrags – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe c

Diese Bestimmung ist notwendigerweise ähnlich wie Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe b auszulegen, nämlich dahingehend, dass eine Datenübermittlung in ein Drittland oder an eine internationale Organisation ohne Vorliegen eines Angemessenheitsbeschlusses nach Artikel 45 Absatz 3 oder geeigneter Garantien nach Artikel 46 nur dann unter die Ausnahme von Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe c fallen kann, wenn sie als „zum Abschluss oder zur Erfüllung eines im Interesse der betroffenen Person von dem Verantwortlichen mit einer anderen natürlichen oder juristischen Person geschlossenen Vertrags erforderlich“ erachtet werden kann.

Neben der Anforderung der Erforderlichkeit dürfen die Datenübermittlungen gemäß Erwägungsgrund 111 außerdem nur dann erfolgen, „wenn die Übermittlung **gelegentlich** erfolgt und im Rahmen eines Vertrags [...] **erforderlich** ist“. Neben dem Kriterium der Erforderlichkeit dürfen personenbezogene Daten also auch hier nur dann gemäß dieser Ausnahme übermittelt werden, wenn die Übermittlung gelegentlich erfolgt.

Erforderlichkeit der Datenübermittlung und Abschluss des Vertrags im Interesse der betroffenen Person

²⁴ Zur allgemeinen Definition des Begriffs „gelegentlich“ siehe Seite 4.

Lagert eine Organisation bestimmte Tätigkeiten wie ihre Lohn- und Gehaltsabrechnung zu Geschäftszwecken an Dienstleister außerhalb der EU aus, stellt diese Ausnahme keine Grundlage für Datenübermittlungen zu diesen Zwecken dar, da kein enger und erheblicher Zusammenhang zwischen der Übermittlung und einem im Interesse der betroffenen Person abgeschlossenen Vertrag festgestellt werden kann, selbst wenn Endzweck der Übermittlung die Abrechnung und Auszahlung des Lohns bzw. Gehalts des Beschäftigten ist.²⁵ Andere in Kapitel V vorgesehene Verfahren wie Standardvertragsklauseln oder verbindliche interne Datenschutzvorschriften stellen möglicherweise eine geeignetere Grundlage für Übermittlungen dieser Art dar.

Gelegentliche Übermittlungen

Ferner dürfen personenbezogene Daten im Rahmen dieser Ausnahmeregelung nur übermittelt werden, wenn die Übermittlung gelegentlich erfolgt, wie es auch bei der Ausnahme nach Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe b der Fall ist. Zur Beurteilung des gelegentlichen Charakters einer solchen Übermittlung sollte daher dasselbe Kriterium angewandt werden.²⁶

Gemäß Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 3 gilt diese Ausnahme außerdem nicht für Tätigkeiten, die Behörden in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse durchführen.²⁷

2.4 Erforderlichkeit der Übermittlung aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe d

Diese Ausnahmeregelung, die üblicherweise als „Ausnahme aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses“ bezeichnet wird, ähnelt sehr der Regelung in Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 95/46/EC²⁸, wonach eine Übermittlung nur erfolgen darf, wenn sie für die Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses erforderlich oder rechtlich vorgeschrieben ist.

Gemäß Artikel 49 Absatz 4 können nur öffentliche Interessen, die im Unionsrecht oder im Recht des Mitgliedstaats, dem der Verantwortliche unterliegt, anerkannt sind, zur Anwendung dieser Ausnahmeregelung führen.

Für die Anwendung dieser Ausnahme reicht es allerdings nicht aus, dass die Datenübermittlung (beispielsweise von einer Behörde eines Drittstaates) für Zwecke von Ermittlungen angefordert wird, die einem öffentlichen Interesse eines Drittlands dienen, das im abstrakten Sinn auch im Unionsrecht bzw. im Recht des Mitgliedstaats existiert. Ersucht eine Behörde eines Drittstaates beispielsweise um eine Datenübermittlung für Ermittlungen mit dem Zweck der Terrorismusbekämpfung, reicht der Umstand, dass auf Unions- oder Mitgliedstaatsebene ebenfalls Rechtsvorschriften existieren, die der Terrorismusbekämpfung dienen, für sich gesehen nicht aus, um Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe d auf eine solche Übermittlung anzuwenden. Wie von der G29, der Vorgängerin des EDSA, in früheren Stellungnahmen²⁹ betont, ist die Ausnahme vielmehr nur dann anwendbar, wenn sich auch aus dem Unionsrecht oder dem Recht des Mitgliedstaats, dem der Verantwortliche unterliegt, ergibt, dass derartige Datenübermittlungen zum Zwecke der Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen zulässig sind, was auch den Grundsatz der Gegenseitigkeit der internationalen Zusammenarbeit miteinschließt. Das Vorliegen eines internationalen Abkommens oder einer internationalen Übereinkunft, welche(s) ein bestimmtes Ziel anerkennt und zur Förderung dieses Ziels eine

²⁵ Darüber hinaus würde eine solche Übermittlung nicht als „gelegentlich“ gelten (siehe unten).

²⁶ Zur allgemeinen Definition des Begriffs „gelegentlich“ siehe Seite 4.

²⁷ Weitere Informationen unter vorstehendem Abschnitt 1 Seite 5.

²⁸ 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.

²⁹ Stellungnahme 10/2006 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) (WP 128), Seite 25.

internationale Zusammenarbeit vorsieht, kann ein Hinweis auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses nach Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe d sein, wenn die EU oder die Mitgliedstaaten zu den Unterzeichnern dieses Abkommens bzw. dieser Übereinkunft gehören.

Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe d richtet sich zwar hauptsächlich an Behörden, doch können auch private Stellen den Artikel grundsätzlich in Anspruch nehmen. Einige der in Erwägungsgrund 112 genannten Beispiele unterstützen diese Ansicht, denn sie beziehen sich sowohl auf Übermittlungen durch Behörden als auch durch private Stellen³⁰.

Maßgebliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Ausnahme ist somit, ob ein wichtiges öffentliches Interesse vorliegt oder nicht. Die Art der Stelle (öffentliche, private oder internationale Organisation), die die Daten übermittelt und/oder erhält, ist hingegen nicht entscheidend.

Laut den Erwägungsgründen 111 und 112 ist diese Ausnahme nicht auf „gelegentliche“ Datenübermittlungen beschränkt³¹. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Ausnahmeregelung des Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe d auf Übermittlungen Anwendung finden kann, die in großem Umfang und systematisch erfolgen. Es gilt vielmehr, den allgemeinen Grundsatz zu beachten, dass die Ausnahmen nach Artikel 49 in der Praxis nicht zur „Regel“ werden dürfen, sondern spezifischen Situationen vorzubehalten sind, und dass jeder Datenexporteur sicherstellen muss, dass das strenge Kriterium der Erforderlichkeit bei den Übermittlungen eingehalten wird.³²

Für Übermittlungen, die im Rahmen üblicher Geschäftsabläufe oder der üblichen Geschäftspraxis erfolgen, möchte der EDSA allen Datenexporteuren (und insbesondere Behörden³³) nahelegen, sich hierbei nicht auf die Ausnahme nach Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe d zu berufen, sondern diesen Übermittlungen geeignete Garantien nach Artikel 46 zu Grunde zu legen.

2.5 Erforderlichkeit der Übermittlung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe e

Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen

Gemäß Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe e darf die Übermittlung erfolgen, wenn „*die Übermittlung [...] zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen erforderlich [ist]*“. Laut Erwägungsgrund 111 sollten Datenübermittlungen zulässig sein, wenn die Übermittlung „*gelegentlich erfolgt und im Rahmen eines Vertrags oder zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen, sei es vor Gericht oder auf dem Verwaltungswege oder in außergerichtlichen Verfahren, wozu auch Verfahren vor Regulierungsbehörden zählen, erforderlich ist.*“ Dies schließt verschiedene Tätigkeiten ein, etwa strafrechtliche oder behördlichen Ermittlungen in einem Drittland (z. B. in Bereichen wie Kartellrecht, Korruptionsbekämpfung, Insidergeschäften oder ähnlichen Fällen), bei denen die Ausnahmeregelung angewandt werden kann, wenn die Übermittlung der Selbstverteidigung dient oder mit dem Zweck der Erlangung einer Minderung oder einer Freistellung von einer rechtlich vorgesehenen Geldstrafe erfolgt, zum Beispiel bei kartellrechtlichen Ermittlungen. Auch Datenübermittlungen zum Zweck eines förmlichen vorprozessualen Ermittlungsverfahrens (sog. pre-trial discovery) bei zivilrechtlichen Streitigkeiten können unter diese Ausnahme fallen. Darüber

³⁰ „beispielsweise für den internationalen Datenaustausch zwischen Wettbewerbs-, Steuer- oder Zollbehörden, zwischen Finanzaufsichtsbehörden oder zwischen für Angelegenheiten der sozialen Sicherheit oder für die öffentliche Gesundheit zuständigen Diensten, beispielsweise im Falle der Umgebungsuntersuchung bei ansteckenden Krankheiten oder zur Verringerung und/oder Beseitigung des Dopings im Sport“.

³¹ Zur allgemeinen Definition des Begriffs „gelegentlich“ siehe Seite 4.

³² Siehe auch Seite 3.

³³ Beispielsweise Finanzaufsichtsbehörden, die Daten im Zusammenhang mit internationalen Übermittlungen personenbezogener Daten zu Zwecken der Verwaltungszusammenarbeit austauschen.

hinaus können auch Maßnahmen des Datenexporteurs zur Einleitung eines Verfahrens in einem Drittland darunter fallen, beispielsweise die Einleitung eines Rechtsstreits oder ein Antrag auf Genehmigung einer Fusion. Die Ausnahmeregelung kann hingegen nicht mit dem bloßen Argument in Anspruch genommen werden, dass die Möglichkeit künftiger gerichtlicher Auseinandersetzungen oder eines künftigen förmlichen Verfahrens besteht.

Auf Tätigkeiten von Behörden in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse kann diese Ausnahme anwendbar sein (Artikel 49 Absatz 3).

Die Kombination der Begriffe „Rechtsanspruch“ und „Verfahren“ bedeutet, dass das betreffende Verfahren auf einer Rechtsgrundlage beruhen muss, wozu auch ein förmliches, rechtlich geregeltes Verfahren gehört. Eine Beschränkung auf gerichtliche oder Verwaltungsverfahren besteht allerdings nicht („oder in außergerichtlichen Verfahren“). Da die Übermittlung **im Rahmen** eines Verfahrens erfolgen muss, muss zwischen der Datenübermittlung und dem konkreten Verfahren in der betreffenden Situation ein enger Zusammenhang bestehen. Die abstrakte Anwendbarkeit einer bestimmten Art von Verfahren wäre nicht ausreichend.

Den Verantwortlichen und den Auftragsverarbeitern muss bewusst sein, dass das nationale Recht auch sogenannte Verbotsgesetze beinhalten kann, die die Übermittlung personenbezogener Daten an ausländische Gerichte oder möglicherweise auch an andere ausländische öffentliche Stellen nicht oder nur in beschränktem Umfang gestatten.

Erforderlichkeit der Datenübermittlung

Im vorliegenden Fall darf eine Datenübermittlung nur erfolgen, wenn sie zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung des fraglichen Rechtsanspruchs **erforderlich** ist. Das Kriterium der Erforderlichkeit setzt einen engen und erheblichen Zusammenhang zwischen den betreffenden Daten und der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechten im konkreten Fall voraus.³⁴ Ein bloßes Interesse von Behörden eines Drittstaates als solches genügt hingegen nicht, ebenso wenig der Wunsch, von Behörden eines Drittstaates ein mögliches „Entgegenkommen“ zu gewinnen.

Zwar mag es für einen Datenexporteur verlockend sein, auf Anfrage oder zur Einleitung eines Verfahrens sämtliche möglicherweise relevanten personenbezogenen Daten zu übermitteln, doch würde dies dieser Ausnahmeregelung bzw. der DSGVO generell zuwiderlaufen, welche (in dem Grundsatz der Datenminimierung) betonen, dass personenbezogene Daten den Zwecken, zu denen sie verarbeitet werden, angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke ihrer Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein müssen.

In Bezug auf gerichtliche Verfahren hat die G29 als Vorgängerin des EDSA hinsichtlich der Frage, ob personenbezogene Daten übermittelt werden dürfen, bereits einen mehrstufigen Ansatz unter Berücksichtigung des genannten Verarbeitungsgrundsatzes erarbeitet. Als erster Schritt sollte sorgfältig abgewogen werden, ob anonymisierte Daten im Einzelfall ausreichen würden. Ist das nicht der Fall, könnte geprüft werden, ob eine Übermittlung pseudonymisierter Daten infrage kommt. Ist die Übermittlung personenbezogener Daten an ein Drittland erforderlich, sollte vor der Übermittlung geprüft werden, ob die Daten für die fragliche Angelegenheit erheblich sind – damit nur solche personenbezogenen Daten übermittelt und offengelegt werden, die tatsächlich erforderlich sind.

Gelegentliche Übermittlung

³⁴ Erwägungsgrund 111: „im Rahmen eines Vertrags oder zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen [...] erforderlich“.

Übermittlungen dieser Art sollten nur erfolgen, wenn sie gelegentlich sind. Hinweise dazu, wie gelegentliche Übermittlungen definiert sind, sind im entsprechenden Abschnitt über „gelegentliche“ und „nicht wiederholte“ Übermittlungen enthalten.³⁵ Datenexporteure müssen diesbezüglich jeden Einzelfall sorgfältig prüfen.

2.6 Zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder anderer Personen erforderliche Übermittlung, wenn die betroffene Person aus physischen oder rechtlichen Gründen außerstande ist, ihre Einwilligung zu geben – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe f

Die Ausnahmeregelung gemäß Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe f findet selbstverständlich dann Anwendung, wenn Daten in einem medizinischen Notfall übermittelt werden und wenn eine solche Übermittlung als für die notwendige medizinische Versorgung unmittelbar erforderlich erachtet wird.

Beispielsweise muss es rechtlich möglich sein, Daten (einschließlich bestimmter personenbezogener Daten) zu übermitteln, wenn die betroffene Person während eines Aufenthalts im EU-Ausland bewusstlos ist und dringend medizinische Hilfe benötigt und nur ein in der EU niedergelassener Datenexporteur (z. B. der behandelnde Arzt) in der Lage ist, diese Daten zu übermitteln. In diesen Fällen geht das Gesetz davon aus, dass die unmittelbar bevorstehende Gefahr eines schweren Schadens schwerer wiegt als die Datenschutzbelange.

Die Übermittlung muss im Interesse des Betroffenen oder einer anderen Person liegen, und die medizinischen Daten müssen für eine wichtige Diagnose erforderlich sein. Diese Ausnahme kann daher nicht dafür herangezogen werden, die Übermittlung medizinischer Daten außerhalb der EU zu rechtfertigen, wenn der Zweck der Übermittlung nicht darin besteht, den konkreten Fall der betroffenen Person oder einer anderen Person zu behandeln, sondern stattdessen beispielsweise darin, allgemeine medizinische Forschungstätigkeiten zu betreiben, deren Ergebnisse erst zu einem unbestimmten Zeitpunkt zu erwarten sind.

Laut der DSGVO ist diese Ausnahme nicht nur auf die körperliche Unversehrtheit einer Person beschränkt, sondern sieht etwa auch Spielraum für Fälle vor, in denen die geistige Unversehrtheit einer Person geschützt werden muss. In solchen Fällen ist die betroffene Person – hier aus physischen oder aus rechtlichen Gründen – ebenfalls außerstande, in die Übermittlung ihrer personenbezogenen Daten einzuwilligen. Darüber hinaus muss die betroffene Person, deren personenbezogene Daten Gegenstand der Übermittlung sind, aus körperlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage sein, gerade in die konkrete Übermittlung einzuwilligen.

Ist eine betroffene Person allerdings in der Lage, eine gültige Entscheidung zu treffen, und kann ihre Einwilligung eingeholt werden, so kann diese Ausnahme nicht in Anspruch genommen werden.

Sind die personenbezogenen Daten beispielsweise erforderlich, um eine Zwangsräumung zu verhindern, würde dies - auch wenn das Wohnen als ein lebenswichtiges Interesse erachtet werden kann - nicht unter diese Ausnahme fallen, da die betroffene Person in die Übermittlung ihrer Daten selbst einwilligen kann.

Die Fähigkeit, eine rechtswirksame Entscheidung zu treffen, kann aus körperlichen, geistigen oder rechtlichen Gründen beeinträchtigt sein. So kann die rechtliche Handlungsunfähigkeit - unbeschadet etwaiger nationaler Regelungen zur Stellvertretung - etwa bei Minderjährigen bestehen. Diese rechtliche Handlungsunfähigkeit muss von Fall zu Fall nachgewiesen werden, entweder durch ein

³⁵ Seite 4.

ärztliches Zeugnis, welches das geistige Unvermögen der betroffenen Person belegt, oder durch ein behördliches Dokument, welches die rechtliche Situation der betroffenen Person bestätigt.

Erforderliche Datenübermittlungen an eine internationale humanitäre Hilfsorganisation zur Durchführung einer Aufgabe im Rahmen der Genfer Konvention oder im Einklang mit dem humanitären Völkerrecht, das für bewaffnete Konflikte gilt, können ebenfalls unter Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe f fallen (siehe Erwägungsgrund 112). In solchen Fällen muss die betroffene Person ebenfalls aus körperlichen oder rechtlichen Gründen außerstande sein, ihre Einwilligung zu erteilen.

Die Übermittlung personenbezogener Daten nach Naturkatastrophen und in Verbindung mit der Weiterleitung personenbezogener Informationen an Einrichtungen und Personen zu Rettungs- und Bergungszwecken (etwa an Verwandte der Katastrophenopfer, Regierungsstellen und Notfalldienste) kann unter dieser Ausnahme gerechtfertigt sein. Unerwartete Ereignisse dieser Art (Überschwemmungen, Erdbeben, Wirbelstürme usw.) können die dringende Übermittlung bestimmter personenbezogener Daten rechtfertigen, wenn es beispielsweise darum geht, die Opfer zu lokalisieren oder ihren Zustand zu ermitteln. In Situationen dieser Art wird davon ausgegangen, dass die betroffene Person außerstande ist, in die Übermittlung ihrer Daten einzuwilligen.

2.7. Übermittlungen aus einem öffentlichen Register – Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 49 Absatz 2

Nach Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 49 Absatz 2 ist die Übermittlung personenbezogener Daten aus Registern unter bestimmten Umständen zulässig. Ein Register ist allgemein definiert als „(schriftliche) Aufzeichnung, die regelmäßige Einträge von Posten oder Angaben umfasst“ oder als „eine offizielle Liste oder Aufzeichnung von Namen oder Posten“³⁶, wobei gemäß Artikel 49 ein Register entweder in schriftlicher oder elektronischer Form vorliegen kann.

Nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten muss das fragliche Register zur Information der Öffentlichkeit bestimmt sein. Private Register (für die private Einrichtungen zuständig sind) liegen deshalb außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Ausnahmeregelung (etwa private Register zur Bewertung der Kreditwürdigkeit).

Die Einsichtnahme in das Register muss dabei möglich sein für

- a) die allgemeine Öffentlichkeit oder
- b) jede Person, die ein berechtigtes Interesse nachweisen kann.

Dazu können etwa Unternehmensregister, Verbandsregister, Strafregister, Grundbücher oder öffentliche Fahrzeugregister gehören.

Neben den allgemeinen Anforderungen in Bezug auf die Einrichtung der Register als solche dürfen die Übermittlungen aus diesen Registern im Einzelfall nur erfolgen, falls und soweit die im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten festgelegten Voraussetzungen für die Einsichtnahme erfüllt werden (zu den allgemeinen Voraussetzungen siehe Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe g).

Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern, die Daten im Rahmen dieser Ausnahme übermitteln wollen, muss bewusst sein, dass die Übermittlung nicht die Gesamtheit der personenbezogenen Daten oder ganze Kategorien personenbezogener Daten, die im Register enthalten sind, umfassen

³⁶ Merriam Webster Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/register> (22.1.2018); Oxford Dictionary <https://en.oxforddictionaries.com/definition/register> (22.1.2018).

darf (Artikel 49 Absatz 2). Bei Übermittlungen aus einem aufgrund von Rechtsvorschriften eingerichteten Register und in Fällen, in denen das Register der Einsichtnahme durch Personen mit berechtigtem Interesse dient, darf die Übermittlung nur auf Anfrage dieser Personen oder nur dann erfolgen, wenn diese Personen die Adressaten der Übermittlung sind, wobei den Interessen und Grundrechten der betroffenen Personen Rechnung zu tragen ist.³⁷ Die Datenexporteure haben bei der Beurteilung, ob eine Übermittlung angemessen ist, in jedem Einzelfall die Interessen und Rechte der betroffenen Person zu berücksichtigen.

Jede weitere Verwendung der personenbezogenen Daten aus Registern der oben genannten Art darf ausschließlich unter Einhaltung der geltenden Datenschutzbestimmungen erfolgen.

Auf Tätigkeiten von Behörden in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse ist diese Ausnahme ebenfalls anwendbar (Artikel 49 Absatz 3).

2.8. Zwingende berechtigte Interessen – Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2

Mit Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 wird eine neue Ausnahme eingeführt, die nicht in der früheren Richtlinie enthalten war. Unter spezifischen, ausdrücklich aufgeführten Voraussetzungen können personenbezogene Daten übermittelt werden, wenn dies zur Wahrung der zwingenden berechtigten Interessen des Datenexporteurs erforderlich ist.

Diese Ausnahme wurde vom Gesetzgeber als „letztes Mittel“ vorgesehen, denn sie ist nur anwendbar, wenn *„die Übermittlung nicht auf eine Bestimmung der Artikel 45 oder 46 - einschließlich der verbindlichen internen Datenschutzvorschriften - gestützt werden könnte und keine der Ausnahmen für einen bestimmten Fall [...] anwendbar ist.“*³⁸

Im Rahmen des mehrstufigen Ansatzes für die Prüfung, ob bei Übermittlungen eine Ausnahmeregelung in Anspruch genommen werden kann, ist vor einer etwaigen Inanspruchnahme der Ausnahme nach Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 zu prüfen, ob auf eine der Grundlagen für Datenübermittlungen nach Artikel 45 oder 46 oder auf eine der Ausnahmen für bestimmte Fälle nach Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 1 zurückgegriffen werden kann. Eine Übermittlung unter Anwendung dieser Ausnahme ist gemäß Erwägungsgrund 113 nur in den verbleibenden Fällen zulässig und hängt von einer erheblichen Zahl ausdrücklich rechtlich vorgeschriebener Bedingungen ab. Im Einklang mit dem in der DSGVO verankerten Grundsatz der Rechenschaftspflicht³⁹ muss der Datenexporteur deshalb nachweisen können, dass es weder möglich war, die Datenübermittlung mit geeigneten Garantien nach Artikel 46 zu flankieren noch eine der Ausnahmen gemäß Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 1 anzuwenden.

Dies bedeutet, dass der Datenexporteur unter Berücksichtigung der Umstände der Datenübermittlung in dieser Hinsicht ernsthafte Bemühungen nachweisen können muss. Im Einzelfall kann dazu etwa der Nachweis gehören, dass geprüft wurde, ob die Datenübermittlung auf der Grundlage der ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person nach Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a durchgeführt werden kann. Indessen sind Umstände denkbar, in denen es aus praktischen Gründen nicht möglich ist, die Übermittlung auf eine andere Grundlage zu stützen. So sind bestimmte Arten hinreichender Garantien nach Artikel 46 für kleine oder mittlere Unternehmen als Datenexporteure möglicherweise keine realistische Option.⁴⁰ Dies kann zum Beispiel auch dann

³⁷ Erwägungsgrund 111 der DSGVO.

³⁸ Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 DSGVO.

³⁹ Artikel 5 Absatz 2 und Artikel 24 Absatz 1.

⁴⁰ Aufgrund ihres hohen administrativen Aufwands sind verbindliche interne Datenschutzvorschriften für kleine und mittlere Unternehmen häufig keine gangbare Option.

der Fall sein, wenn der Datenimporteur sich ausdrücklich geweigert hat, einen Datenübermittlungsvertrag auf der Grundlage von Standarddatenschutzklauseln (Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe c) abzuschließen und keine andere Option zur Verfügung steht (im Einzelfall auch nicht die Wahl eines anderen „Datenimporteurs“) – siehe auch den nachstehenden Abschnitt über zwingende berechnigte Interessen.

Zwingende berechnigte Interessen des Verantwortlichen

Die Ausnahmeregelung sieht vor, dass die Übermittlung zur Wahrung der zwingenden berechnigten Interessen des Verantwortlichen erforderlich sein muss und die Interessen oder Rechte und Freiheiten der betroffenen Person nicht überwiegen dürfen. Die Interessen eines Auftragsverarbeiters in der Rolle als Datenexporteur oder die Interessen des Datenimporteurs sind dabei unerheblich.

Darüber hinaus kommen nur als „zwingend“ geltende Interessen in Betracht, wodurch der Anwendungsbereich der Ausnahme deutlich eingeschränkt wird, da nicht alle denkbaren „berechnigten Interessen“ nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f hier berücksichtigt werden können. Vielmehr gilt hier eine gewisse höhere Schwelle: „Zwingend“ können nur berechnigte Interessen sein, die für den Verantwortlichen von wesentlicher Bedeutung sind. Dies kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn ein Verantwortlicher gezwungen ist, personenbezogene Daten zu übermitteln, um seine Organisation oder seine Systeme vor einem unmittelbar bevorstehenden, schwerwiegenden Schaden oder vor einer empfindlichen Strafe zu schützen, die sein Geschäft erheblich beeinträchtigen würde.

Nicht wiederholt

Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 gilt ausdrücklich nur für Übermittlungen, die nicht wiederholt erfolgen.⁴¹

Begrenzte Zahl von betroffenen Personen

Darüber hinaus darf die Übermittlung nur eine begrenzte Zahl von betroffenen Personen betreffen. Eine absolute Obergrenze ist insoweit nicht festgelegt, da sie von der jeweiligen Situation abhängt, jedoch muss die Zahl unter Berücksichtigung der Art der Übermittlung angemessen klein sein.

In der Praxis hängt die Interpretation des Begriffs „begrenzte Zahl von betroffenen Personen“ vom jeweiligen Einzelfall ab. Muss der Verantwortliche beispielsweise personenbezogene Daten übermitteln, um zum Schutz seines Unternehmens einen einmaligen und ernsten Sicherheitsvorfall aufzudecken, würde sich die Frage stellen, die Daten wie vieler Beschäftigter der Verantwortliche übermitteln muss, um sein zwingendes berechnigtes Interesse zu wahren.

Damit diese Ausnahme in Anspruch genommen werden kann, sollte die Übermittlung daher nicht die Gesamtheit der Beschäftigten des Verantwortlichen betreffen, sondern nur eine begrenzte Zahl der Beschäftigten.

Abwägung zwischen „zwingenden berechnigten Interessen des Verantwortlichen“ und den „Interessen oder Rechten und Freiheiten der betroffenen Person“ auf der Grundlage einer Bewertung der Umstände der Datenübermittlung und der Bereitstellung geeigneter Garantien

Als zusätzliche Voraussetzung ist eine Abwägung zwischen dem (zwingenden) berechnigten Interesse des Datenexporteurs und den Interessen oder Rechten und Freiheiten der betroffenen Person vorzunehmen. In diesem Zusammenhang sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass der Datenexporteur

⁴¹ Für weitere Informationen zum Begriff „nicht wiederholt“ siehe Seite 4.

alle Umstände der Datenübermittlung prüft und auf der Grundlage dieser Prüfung „geeignete Garantien“ für den Schutz der übermittelten Daten bietet. Diese Anforderung hebt die besondere Rolle hervor, die Garantien spielen können, um unangemessene Folgen der Datenübermittlung für die betroffenen Personen abzumildern und auf diese Weise das Rechte- und Interessengleichgewicht zu beeinflussen, gegebenenfalls bis hin zu dem Punkt, bei dem die Interessen der betroffenen Person gegenüber den Interessen des Verantwortlichen nicht mehr überwiegen.⁴²

Was die zu berücksichtigenden Interessen, Rechte und Freiheiten der betroffenen Person anbelangt, müssen die möglichen negativen Auswirkungen, also alle Risiken, denen die betroffene Person in Bezug auf ihre (berechtigten) Interessen jeder Art ausgesetzt ist, sorgfältig prognostiziert und abgeschätzt werden, und zwar anhand ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere.⁴³ Hierbei sind insbesondere mögliche Schäden (Personen- und Sachschäden, aber auch immaterielle Schäden wie Rufschädigung) zu berücksichtigen.⁴⁴ Bei der Einschätzung dieser Risiken und möglicher Garantien, die unter diesen Umständen möglicherweise als für die Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person „geeignet“ gelten könnten, muss der Datenexporteur insbesondere die Art der Daten, den Zweck und die Dauer der Verarbeitung sowie die Situation im Herkunftsland, in dem betreffenden Drittland und ggf. im Endbestimmungsland der Übermittlung berücksichtigen.⁴⁵

Darüber hinaus ist der Datenexporteur rechtlich verpflichtet, zusätzliche Maßnahmen als Garantien zu ergreifen, um die ermittelten Risiken zu minimieren, die sich für die betroffene Person aus der Datenübermittlung ergeben.⁴⁶ Da es sich hierbei nach dem Gesetzeswortlaut um eine zwingende Vorgabe handelt, ist davon auszugehen, dass die Interessen oder Rechte und Freiheiten der betroffenen Person bei fehlenden zusätzlichen Garantien auf jeden Fall gegenüber den Interessen des Verantwortlichen an der Übermittlung überwiegen.⁴⁷ Was die Art dieser Garantien anbelangt, können keine allgemeinen Anforderungen formuliert werden, die in diesem Zusammenhang auf alle Fälle anwendbar wären; vielmehr hängen die Anforderungen sehr stark von der konkreten Datenübermittlung im Einzelfall ab. Im Einzelfall können solche Garantien etwa Maßnahmen sein, mit denen sichergestellt wird, dass die Daten nach der Übermittlung so schnell wie möglich gelöscht werden, oder mit denen die Zwecke, zu denen die Daten nach der Übermittlung verarbeitet werden,

⁴² Die Bedeutung von Garantien im Rahmen der Abwägung der Interessen des Verantwortlichen und der betroffenen Personen wurde von der Artikel-29-Datenschutzgruppe bereits auf Seite 31 des WP 217 hervorgehoben.

⁴³ Siehe Erwägungsgrund 75: *„Die Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen — mit unterschiedlicher Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere [...]“*

⁴⁴ Siehe Erwägungsgrund 75: *„Die Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen — mit unterschiedlicher Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere — können aus einer Verarbeitung personenbezogener Daten hervorgehen, die zu einem physischen, materiellen oder immateriellen Schaden führen könnte.“*

⁴⁵ Erwägungsgrund 113.

⁴⁶ Im Rahmen einer „gewöhnlichen“ rechtlich vorgeschriebenen Interessenabwägung sind solche (zusätzlichen) Maßnahmen zwar nicht in jedem Fall erforderlich (siehe Arbeitsdokument der Artikel-29-Datenschutzgruppe zum Entwurf von Ad-hoc-Vertragsklauseln „EU-Datenverarbeiter an Unterauftragsverarbeiter außerhalb der EU“ (WP 214), Seite 41), doch ist aus der Formulierung von Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 zu schließen, dass zusätzliche Maßnahmen obligatorisch sind, damit die Datenübermittlung den Anforderungen der „Interessenabwägung entspricht und so im Rahmen dieser Ausnahme zulässig sein kann.

⁴⁷ Im Rahmen einer „gewöhnlichen“ rechtlich vorgeschriebenen Interessenabwägung sind solche (zusätzlichen) Maßnahmen zwar möglicherweise nicht in jedem Fall erforderlich (siehe Stellungnahme 06/2014 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG (WP 217), Seite 41), doch ist aus der Formulierung von Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 zu schließen, dass zusätzliche Maßnahmen obligatorisch sind, damit die Datenübermittlung den Anforderungen der Interessenabwägung entspricht und so im Rahmen dieser Ausnahme zulässig sein kann.

eingeschränkt werden. Besonderes Augenmerk sollte auch auf die Frage gerichtet werden, ob eine Übermittlung pseudonymisierter oder verschlüsselter Daten ausreicht.⁴⁸ Darüber hinaus sollten technische und organisatorische Maßnahmen in Erwägung gezogen werden, mit denen sichergestellt werden kann, dass die übermittelten Daten nicht für andere als die ausdrücklich vom Datenexporteur vorgesehenen Zwecke verwendet werden können.

Benachrichtigung der Aufsichtsbehörde

Die Informationspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde bedeutet nicht, dass die Übermittlung von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden müsste; vielmehr stellt sie eine zusätzliche Garantie dar, denn die Aufsichtsbehörde kann, wenn sie es für angebracht hält, auf diese Weise überprüfen, welche möglichen Auswirkungen die Datenübermittlung auf die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen hat. Als Beitrag zur Einhaltung des Grundsatzes der Rechenschaftspflicht wird dem Datenexporteur daher empfohlen, alle relevanten Aspekte der Datenübermittlung – z. B. das eigene zwingende berechtigte Interesse, die diesem „gegenüberstehenden“ Interessen des Betroffenen, die Art der übermittelten Daten und den Zweck der Übermittlung – aufzuzeichnen.

Information der betroffenen Person über die Übermittlung und die zwingenden berechtigten Interessen

Der Verantwortliche ist verpflichtet, die betroffene Person über die Übermittlung und über seine zwingenden berechtigten Interessen zu informieren. Diese Information muss zusätzlich zu der nach Artikel 13 und 14 der DSGVO vorgeschriebenen Information erteilt werden.

Für den Europäischen Datenschutzausschuss

Die Vorsitzende

(Andrea Jelinek)

⁴⁸ Für andere Beispiele möglicher Garantien siehe Arbeitsdokument der Artikel-29-Datenschutzgruppe zum Entwurf von Ad-hoc-Vertragsklauseln „EU-Datenverarbeiter an Unterauftragsverarbeiter außerhalb der EU“ (WP 214), Seiten 41-43.