

Insolvenzdaten entgegen. In jedem Fall ist es die faktische Entfernung der Insolvenzdaten aus dem öffentlichen Register, die zu einem Kippen der Interessenabwägung zu Lasten der Auskunftfeien und ihrer Kunden führt. Insofern stellt sich die Frage nicht, ob der deutsche Verordnungsgeber mit § 3 InsBekV ein berechtigtes Interesse für Verarbeitungen nach Löschung der Insolvenzdaten aus dem Insolvenzregister hätte „ausschließen“ dürfen oder wollen.<sup>64</sup>

#### IV. Fazit

Die Vorabentscheidungsersuchen des VG Wiesbaden stellen die Praxis der deutschen Auskunftfeien, Insolvenzdaten aus öffentlichen Registern zu erheben und über deren öffentliche Verfügbarkeit im Insolvenzbekanntmachungsportal hinaus zu speichern, grundsätzlich infrage. Um die Vereinbarkeit derartiger Verarbeitungen mit den grundrechtlichen Gewährleistungen der GRCh zu beurteilen, kann auf die Wertungen des EuGH in seiner Judikatur zur Vorratsdatenspeicherung zurückgegriffen werden, weil die Verarbeitung von Insolvenzdaten durch Auskunftfeien für die betroffene Person ähnlich eingriffsintensiv ist wie jene von Verkehrs- und Standortdaten. Während letztere sehr genaue Schlüsse auf das Privatleben der betroffenen Person zulässt und ein Gefühl ständiger Überwachung erzeugt, kann erstere dazu führen, dass der betroffenen Person die vollwertige Teilnahme am Wirtschaftsleben auch Jahre nach erteilter Restschuldbefreiung verwehrt bleibt.

Auf Grund dieser Vergleichbarkeit der Eingriffsintensität wären für die grundrechtliche Rechtfertigung der Verarbeitung von Insolvenzdaten durch Auskunftfeien ähnlich gewichtige Eingriffsinteressen wie für die Vorratsdatenspeicherung erforderlich. Der Schutz potenzieller Gläubiger vor Zahlungsausfällen und die Gewinnbestrebungen von Auskunftfeien sind jedoch weit aus unbedeutendere Eingriffsinteressen als die Bekämpfung schwerer Kriminalität oder die Verhütung schwerer Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit. Dies hat zur Folge, dass der mit der Speicherung von Insolvenzdaten verbundene Eingriff in die Rechte gem. Art 7, 8, 15, 16 sowie 17 GRCh nicht gerechtfertigt ist und die Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO zu Lasten der Interessen der Auskunftfeien und ihrer Kunden ausfällt.

Solange die Insolvenzdaten jedoch noch im öffentlichen Register verfügbar sind, verringert sich die Eingriffsintensität unter Berücksichtigung der EuGH-Judikatur zu Art. 7 lit. f DS-RL beträchtlich; gegen eine „Parallelhaltung“ durch Auskunftfeien bestehen deswegen keine grundrechtlichen Bedenken. Mit der Löschung aus dem öffentlichen Register geht das gesamte Gewicht des Grundrechtseingriffs aber auf die Auskunftfeien über; der Eingriff wird unverhältnismäßig und die Auskunftfeien haben die betreffenden Insolvenzdaten gem. Art. 17 Abs. 1 lit. d DS-GVO zu löschen.

#### Schnell gelesen ...

- Zwei Vorabentscheidungsersuchen des VG Wiesbaden an den EuGH stellen die Praxis deutscher Auskunftfeien infrage, Insolvenzdaten über deren öffentliche Verfügbarkeit im Insolvenzbekanntmachungsportal hinaus zu speichern.
- Aus der bestehenden EuGH-Judikatur zur Vorratsdatenspeicherung lassen sich Lösungsansätze für diese – in der Literatur und der aktuellen Rechtsprechung uneinheitlich beantwortete – Problemstellung entwickeln.
- Die Verarbeitung von Insolvenzdaten durch Auskunftfeien ist ähnlich eingriffsintensiv wie die Vorratsdatenspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten, weshalb ähnlich gewichtige Eingriffsinteressen notwendig wären.
- Im Ergebnis vermögen die Verarbeitungsinteressen der Auskunftfeien und die Informationsinteressen ihrer Kunden die erheblichen Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Personen nicht zu rechtfertigen.



Mag. Marco Blocher ist Datenschutzjurist bei noyb – Europäisches Zentrum für digitale Rechte in Wien. Zuvor war er als Datenschutzbeauftragter in einer großen österreichischen Wirtschaftsauskunftei tätig.



Dr. Lukas B. Wieser ist Rechtsanwaltsanwärter bei Leitner & Häusler Rechtsanwälte in Wien sowie Lektor für öffentliches Recht an der Sigmund Freud Privatuniversität (SFU) Wien.

64 So aber Thüsing EWIR 2021, 436 (437).

THOMAS HOEREN

# Kirchlicher Datenschutz nach der DS-GVO

## Die Reichweite von Art. 91 DS-GVO

Sachlich notwendige Schranke  
Verhältnismäßigkeitsmaßstab  
Unbestimmte Rechtsbegriffe  
Unabhängige Aufsichtsbehörde

■ Der Beitrag wird mit einer Einführung in das Datenschutzrecht eingeleitet. Anschließend werden die Auslegungsprobleme iRd Art. 91 DS-GVO illustriert. Es wird beleuchtet, was der richtige Anknüpfungspunkt für die Prüfung ist und welcher Maßstab auf Grund des Art. 91 DS-GVO an den kirchlichen Datenschutz gestellt wird. Auch die Fragen, ob die Regeln der Religionsgemeinschaften noch nachträglich angepasst werden können und wie relevant der Körperschaftsbegriff für die Norm in Anbetracht der Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften ist, werden in den Blick genommen.

■ The article begins with an introduction to data protection law. Subsequently, the problems of interpretation of Art. 91 GDPR are illustrated. It is examined what the correct starting point for the assessment is and what standard is set for ecclesiastical data protection based on Art. 91 GDPR. The questions of whether the rules of religious communities can still be adapted retrospectively and how relevant the concept of corporate body is for the provision in view of the equal treatment of all religious communities are also taken into consideration. Lesedauer: 18 Minuten

# I. Einführung in das Datenschutzrecht und kompetenzrechtliche Fragestellungen

Im Dezember 1983 entwickelte das BVerfG im sog. Volkszählungsurteil<sup>1</sup> aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Menschenwürdebezug aus Art. 1 Abs. 1 GG das Recht auf die informationelle Selbstbestimmung. Die damaligen Verfassungsrichter hatten die Bedeutung einer verfassungsrechtlichen Kontrolle im Hinblick auf die Bedingungen der Verarbeitung personenbezogener Daten erkannt und in dieser Grundsatzentscheidung umgesetzt.<sup>2</sup>

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung enthält die „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“.<sup>3</sup> Dies hatte zur Folge, dass auch die damalige Fassung des § 28 BDSG, der erst am 1.1.1978 in Kraft trat, verfassungswidrig war, denn hiernach war eine Datenverarbeitung durch ein „berechtigtes Interesse“ des Datenverarbeiters zulässig und nicht von der Einwilligung des Betroffenen abhängig.

Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 liegt die Zuständigkeit für den Datenschutz auf europäischer Ebene: Art. 16 AEUV enthält in Absatz 1 ein eigenes Datenschutzgrundrecht, in Absatz 2 ist eine gegenüber dem bisherigen Recht erheblich erweiterte Gesetzgebungskompetenz der Union enthalten, außerdem wird die Kontrolle des Datenschutzrechts durch unabhängige Stellen angeordnet.<sup>4</sup> Die Geltung der DS-GVO seit dem 25.5.2018 kann als logische Konsequenz dieser Aufwertung des Datenschutzes durch den Lissaboner Reformvertrag betrachtet werden.

Die Regelungen des BDSG wurden weitgehend durch die DS-GVO abgelöst. Im BDSG (in seiner dritten Fassung v. 30.6.2017) finden sich begleitende und konkretisierende Regeln, die, ebenso wie die DS-GVO, am 25.5.2018 Geltung erlangt haben.

Das Datenschutzrecht stellt insoweit auch einen Sonderfall im Internationalen Privatrecht dar, denn auf Grund der besonderen Ausgestaltung des Datenschutzrechts im europäischen Mehrrechtsebenensystem ist es in vielen Fällen erforderlich, zwischen der Anwendbarkeit der DS-GVO und des mitgliedstaatlichen nationalen Datenschutzrechts zu unterscheiden.<sup>5</sup>

Überdies ist die DS-GVO materiell-rechtlich stark primär- und grundrechtsbezogen.<sup>6</sup> Außer auf den bereits erwähnten Art. 16 AEUV wird in den Erwägungsgründen<sup>7</sup> auch auf Art. 8 GRCh Bezug genommen. Die Datenschutzrechte aus Art. 16 AEUV sowie aus Art. 8 GRCh werden somit durch die DS-GVO näher ausgeformt.<sup>8</sup>

## 1. Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf nationaler Ebene

Der Datenschutz hat gerade für Kirchen und Religionsgemeinschaften große praktische Bedeutung, denn sie gehören in Deutschland zu den größten Verarbeitern personenbezogener Daten iSv Art. 4 Nr. 1 DS-GVO.<sup>9</sup> Dies gilt nicht nur in Bezug auf ihre Mitglieder, sondern auch in Bezug auf die Verarbeitung der Daten von Nichtmitgliedern.<sup>10</sup> Sind Kirchen und Religionsgemeinschaften zusätzlich noch Arbeitgeber oder Träger von sozialen Einrichtungen der Daseinsfürsorge, verarbeiten sie dementsprechend sensible personenbezogene Daten.<sup>11</sup>

Gleichzeitig ist staatliches Recht nicht uneingeschränkt auf Kirchen und Religionsgemeinschaften anwendbar: Ihnen wird durch das Grundgesetz in Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV ein Selbstbestimmungsrecht zugestanden, mit dem sie ihre eigenen Angelegenheiten selbstständig innerhalb der für alle geltenden Gesetze ordnen und verwalten dürfen.<sup>12</sup>

Dieses verfassungsrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften beinhaltet die Schranke der „für alle geltenden“ Gesetze. Es hängt somit im Wesentlichen von der Definition dieser Schranke ab, in welchem Umfang die Religionsgemeinschaften bei der Ordnung und Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten frei sind oder dem staatlichen Recht unterliegen.<sup>13</sup> Während Einigkeit darüber herrscht, dass lediglich formelle Bundes- oder Landesgesetze das Selbstbestimmungsrecht einschränken können, ist umstritten, welche Gesetze unter die „für alle geltenden“ Gesetze fallen.<sup>14</sup> In der Weimarer Republik wurde vertreten, dass darunter die für jedermann geltenden Gesetze fielen.<sup>15</sup> Diese als zu formal empfundene Auslegung wurde von der sog. Heckel'schen Formel abgelöst, welche heute auch nicht mehr vertreten wird.<sup>16</sup>

Nach dieser waren nur Gesetze gemeint, die vom Standpunkt der Gesamtnation aus als sachlich notwendige Schranken der kirchlichen Freiheit anerkannt werden müssten.<sup>17</sup> In seiner älteren Rechtsprechung unterschied das BVerfG hinsichtlich der „eigenen Angelegenheiten“ zunächst danach, ob diese rein innerkirchliche Vorgänge betreffen (dann sollte die Schranken Klausel keine Anwendung finden) oder ob sie unmittelbaren Bezug zur weltlichen Rechtsordnung haben (dann musste das Gesetz, um ein „für alle geltendes Gesetz“ iSd Art. 137 Abs. 3 WRV zu sein, für die Kirchen und Religionsgemeinschaften dieselbe Bedeutung wie für jeden anderen haben).<sup>18</sup>

Die neuere Rechtsprechung des BVerfG wendet einen differenzierten Verhältnismäßigkeitsmaßstab an.<sup>19</sup> Dieser soll einerseits die Kirchenfreiheit und andererseits die damit kollidierenden Rechte Dritter oder sonstige Verfassungsgüter in ein angemessenes Verhältnis bringen.<sup>20</sup>

Somit hat sich iRd Art. 137 Abs. 3 WRV die sog. Wechselwirkungs- bzw. Abwägungslehre durchgesetzt.<sup>21</sup> Praktisch bedeutet das, dass bei Kollisionen von Kirchenfreiheit und staatlichem Schutz von Rechtsgütern Dritter eine verhältnismäßige Zuordnung der beteiligten Rechtsgüter zu erfolgen hat.<sup>22</sup> Im Wege der praktischen Konkordanz muss eine möglichst optimale Entfaltung aller Rechtspositionen gewährleistet und somit die völlige Negation des einen oder anderen Verfassungswerts möglichst vermieden werden.<sup>23</sup>

1 BVerfGE 65, 1.

2 Kühling (Anm. zu BVerfG) NJW 2017, 3069.

3 BVerfGE 65, 1; BeckOK GG/Lang GG Art. 2 Rn. 45.

4 Calliess/Ruffert/Kingreen AEUV Art. 16 Rn. 3.

5 Oster ZEuP 2021, 275 (278).

6 Oster ZEuP 2021, 275 (280).

7 S. Erwägungsgrund 1 DS-GVO „Datenschutz als Grundrecht“.

8 Oster ZEuP 2021, 275 (280).

9 Ehmman/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 6.

10 Ehmman/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 6.

11 Ehmman/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 6.

12 BeckOK DatenschutzRMundil DS-GVO Art. 91 Rn. 4; Martini/Botta DÖV 2020, 1045.

13 Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 44.

14 Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 45.

15 Dreier/Morlok WRV Art. 137 Rn. 60; Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 45.

16 Sachs/Ehlers WRV Art. 137 Rn. 11; Dreier/Morlok WRV Art. 137 Rn. 60; v. Mangoldt/Klein/Starck/Unruh WRV Art. 137 Rn. 40.

17 Dreier/Morlok WRV Art. 137 Rn. 60; Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 45; v. Mangoldt/Klein/Starck/Unruh WRV Art. 137 Rn. 40.

18 Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 46.

19 Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 47.

20 Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 47.

21 Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 47; v. Mangoldt/Klein/Starck/Unruh WRV Art. 137 Rn. 42.

22 Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 47; v. Mangoldt/Klein/Starck/Unruh WRV Art. 137 Rn. 42.

23 Dürig/Herzog/Scholz/Korioth WRV Art. 137 Rn. 47.

Was unter „eigenen Angelegenheiten“ zu verstehen ist, definieren die Kirchen und Religionsgemeinschaften – als Ausdruck ihres Selbstbestimmungsrechts – selbst.<sup>24</sup> Dass auch das Datenschutzrecht zum Bereich dieser eigenen Angelegenheiten gehört, lässt sich bereits daran erkennen, dass Kirchen und Religionsgemeinschaften in der Vergangenheit eigene Datenschutzregeln erlassen haben: So haben sowohl die Evangelische (aktuell: DSGVO-EKD)<sup>25</sup> als auch die Katholische (aktuell: KDGr)<sup>26</sup> Kirche eigene Kirchengesetze erlassen, welche den kirchlichen Datenschutz regeln.<sup>27</sup> Diese Regeln gingen daher nach bisheriger Rechtslage, dh vor Inkrafttreten der DSGVO, auf Grund des Selbstbestimmungsrechts aus Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV nationalen Datenschutzbestimmungen vor.

## 2. Kirchlicher und religionsgemeinschaftlicher Datenschutz auf unionsrechtlicher Ebene

Wie eingangs erwähnt, hat bereits das Inkrafttreten der DSGVO ein neues Kapitel im Datenschutzrecht aufgeschlagen und das BDSG af (sowie alle anderen nationalen Datenschutzregelungen) weitgehend obsolet gemacht.<sup>28</sup>

Die DSGVO ist zunächst auf Kirchen und Religionsgemeinschaften, die gem. Art. 3 Abs. 1 DSGVO eine Niederlassung innerhalb der EU haben und Daten iSv Art. 2 Abs. 1 DSGVO verarbeiten, sowohl räumlich als auch sachlich anwendbar. Allerdings trifft die DSGVO in Art. 91 DSGVO zu Gunsten von Kirchen und Religionsgemeinschaften Bestimmungen zur (Fort-) Geltung des (bisherigen) kirchlichen Datenschutzrechts unter den neuen unionsrechtlichen Regelungen.

Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob die EU überhaupt die Kompetenz besitzt, durch die DSGVO in das (nationale) Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften einzugreifen. Der besonderen Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf nationaler Ebene trägt das europäische Primärrecht durch Art. 17 AEUV Rechnung: Die EU achtet den Status der Kirchen und Religionsgemeinschaften, den diese in ihren jeweiligen Mitgliedsländern gemäß der nationalen Normen inne haben, und beeinträchtigt diesen nicht.<sup>29</sup>

Nun könnte Art. 91 DSGVO auf den ersten Blick im Widerspruch zu Art. 17 AEUV stehen, werden doch im Art. 91 DSGVO kirchliche Angelegenheiten geregelt.<sup>30</sup> Hier muss wiederum auf Art. 16 Abs. 2 S. 1 AEUV verwiesen werden, der die Ge-

setzgebungskompetenz der Union für das Datenschutzrecht enthält.<sup>31</sup> Dabei fallen nicht nur unionsrechtlich determinierte Regelungsbereiche (wie etwa Art. 2–6 AEUV) in die Datenschutzkompetenz der Union, sondern jegliche Bereiche, in denen Daten verarbeitet werden,<sup>32</sup> somit auch der Bereich der Kirchen und Religionsgemeinschaften.

Dies leuchtet auch ein: Wie bereits erwähnt, verarbeiten Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Grund ihrer Tätigkeiten teilweise hochsensible personenbezogene Daten iSv Art. 4 Nr. 1 DSGVO. Gäbe es keine besondere Regelung für die Verarbeitung solcher Daten durch Kirchen und Religionsgemeinschaften, bliebe Art. 17 AEUV im unionsrechtlichen Datenschutzrecht ohne praktische Bedeutung.<sup>33</sup>

Überdies ist Art. 91 DSGVO eine Sondervorschrift, die den Status von Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht in Frage stellt, sondern deren Autonomie wahrt und somit auch mit Art. 17 AEUV vereinbar.<sup>34</sup> Die Regelung genuin religiöser oder weltanschaulicher Fragen, die parteiergreifende Einmischung in die Überzeugungen, Handlungen und die Darstellung Einzelner oder religiöser und weltanschaulicher Gemeinschaften sind dem Staat ohnehin auch im europäischen Recht mangels Einsicht und geeigneter Kriterien untersagt.<sup>35</sup> Fragen der Lehre, der Religion und des kirchlichen Selbstverständnisses gehen den Staat grundsätzlich nichts an. Er ist vielmehr verpflichtet, auf die Grundsätze der Kirchen und Religionsgemeinschaften Rücksicht zu nehmen und keinen eigenen Standpunkt in der Sache des Glaubens zu formulieren.<sup>36</sup>

Auch zum nationalen Verfassungsrecht steht Art. 91 DSGVO nicht im Widerspruch, denn das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nach Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV gilt nicht grenzenlos, sondern findet seine Grenzen in allgemein geltenden Gesetzen, also solchen Normen, die auf jedermann Anwendung finden – und eine solche Norm stellt auch Art. 91 DSGVO dar.<sup>37</sup> Auch der EuGH hat bereits im Hinblick auf den Vorläufer der Verordnung, die Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG – DS-RL), mehrfach betont, dass Feststellungen betreffend das Datenschutzrecht nicht gegen den durch Art. 17 AEUV vorgegebenen Grundsatz der organisatorischen Autonomie der Religionsgemeinschaften verstießen.<sup>38</sup> Insoweit verweist der Gerichtshof darauf, dass die für jedermann geltende Pflicht, den Vorschriften des Unionsrechts über den Schutz personenbezogener Daten gerecht zu werden, nicht als Eingriff in die organisatorische Autonomie der Religionsgemeinschaften bewertet werden könne.<sup>39</sup> Zu bedenken ist allerdings, dass das Mitgliedschaftsverhältnis in Kirchen und die daraus resultierenden Pflichten allein in das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen fallen, in dem Grundrechte nur eingeschränkt Geltung beanspruchen können.

An dieser Stelle sei zudem darauf hingewiesen, dass die Bekenntnisformel des Art. 17 AEUV weiter ist als Art. 140 GG iVm Art. 137 WRV.<sup>40</sup> Dies ist schon daraus zu folgern, dass auf Unionsebene ein Kompromiss gefunden werden musste zwischen Staaten, die im Vertrag von Amsterdam die Nennung des christlichen Erbes Europas wünschten, und denjenigen, die auf eine klare Trennung von Staat und Kirche pochten.<sup>41</sup> Demnach kann Art. 17 AEUV kein Bekenntnis zum Vorrang nationalstaatlicher Besonderheiten vor Grundrechten und Grundsätzen der Union beinhalten oder gar dazu führen, dass die Einhaltung europarechtlicher Vorgaben einer wirksamen rechtlichen Kontrolle entzogen würde.<sup>42</sup>

## 3. Verhältnis des kirchlichen und religionsgemeinschaftlichen Datenschutzrechts zur DSGVO

Art. 91 DSGVO gewährt kirchlichem und religionsgemeinschaftlichem Datenschutz unter bestimmten Umständen einen

<sup>24</sup> Dreier/Morlok WRV Art. 137 Rn. 50; Martini/Botta DÖV 2020, 1045.

<sup>25</sup> Das DSGVO-EKD idF v.15.11.2017 ist zum 24.5.2018 in Kraft getreten, vgl. <https://kirchenrecht-ekd.de/document/41335#s47000138>.

<sup>26</sup> Das KDGr idF v. 29.12.2017 ist zum 24.5.2018 in Kraft getreten, vgl. [https://www.kdsa-nord.de/Download/Hamburg/201712\\_KDG.pdf](https://www.kdsa-nord.de/Download/Hamburg/201712_KDG.pdf).

<sup>27</sup> Martini/Botta DÖV 2020, 1045.

<sup>28</sup> Hense BRJ 01/2018, 37.

<sup>29</sup> Sydow/Hense DSGVO Art. 91 Rn. 1.

<sup>30</sup> Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1046).

<sup>31</sup> Streinz/Schröder AEUV Art. 16 Rn. 8; Calliess/Ruffert/Kingreen AEUV Art. 16 Rn. 3.

<sup>32</sup> Calliess/Ruffert/Kingreen AEUV Art. 16 Rn. 5.

<sup>33</sup> Ehmann/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 2.

<sup>34</sup> Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1047); Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 91 Rn. 1.

<sup>35</sup> Vgl. BVerfGE 12, 1 (4); 41, 65 (84); 72, 278 (294); 74, 244 (255); 93, 1 (16); 102, 370 (394); 108, 279 (300).

<sup>36</sup> Listl/Pirson (Hrsg.), HdB des Staatskirchenrechts I/von Campenhausen, 2. Aufl. 1994, § 2, S. 47, 78; s.a. HdB des Staatskirchenrechts II, § 33, S. 1384.

<sup>37</sup> Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1047); Paal/Pauly/Pauly DS-GVO Art. 91 Rn. 4.

<sup>38</sup> EuGH ZD 2018, 469 (472) mAnm Hoeren – Zeugen Jehovas; EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 – Egenberger.

<sup>39</sup> EuGH ZD 2018, 469 (472) mAnm Hoeren – Zeugen Jehovas; EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 – Egenberger.

<sup>40</sup> EuGH ZD 2018, 469 (472) mAnm Hoeren – Zeugen Jehovas.

<sup>41</sup> EuGH ZD 2018, 469 (472) mAnm Hoeren – Zeugen Jehovas.

<sup>42</sup> EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 – Egenberger; EuGH ZD 2018, 469 (472) mAnm Hoeren – Zeugen Jehovas.

Anwendungsvorrang vor der DS-GVO.<sup>43</sup> Als Öffnungsklausel sui generis<sup>44</sup> werden nicht die nationalen Gesetzgeber, sondern die Kirchen und Religionsgemeinschaften selbst adressiert. Folglich sind Kirchen und Religionsgemeinschaften unionsrechtlich dazu befähigt, ihr jeweils eigenes Datenschutzrecht zu erlassen.<sup>45</sup> Dieses darf gem. Art. 91 Abs. 1 DS-GVO auf eine Verarbeitung von Daten angewendet werden, sofern es „umfassend“ ist und inhaltlich mit der DS-GVO „in Einklang“ steht.<sup>46</sup> Verwenden Kirchen und Religionsgemeinschaften solche unter Absatz 1 erfassten Datenschutzregeln, unterliegen sie gem. Art. 91 Abs. 2 DS-GVO der Aufsicht durch eine unabhängige Aufsichtsbehörde, die „spezifischer Art“ sein kann. Eine solche unabhängige Aufsichtsbehörde kann von der jeweiligen Institution selbst eingerichtet werden, muss dabei aber allen Anforderungen an eine unabhängige Aufsichtsbehörde genügen.<sup>47</sup>

Art. 91 Abs. 1 und Abs. 2 DS-GVO erlangen nur dann Bedeutung, wenn das Staatskirchenrecht des jeweiligen Mitgliedsstaats den betroffenen Kirchen und Religionsgemeinschaften entsprechende eigene Regelungsbefugnisse einräumt<sup>48</sup> – was mit Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV, wie bereits dargelegt, in Deutschland der Fall ist.

Folglich schränkt Art. 91 DS-GVO die Rechte von Kirchen und Religionsgemeinschaften, die nach deutschem Verfassungsrecht eigene Datenschutzregeln erlassen dürfen, nicht ein, sondern räumt diesen Datenschutzregeln – soweit sie die noch näher zu definierenden Anforderungen des Absatz 1 erfüllen – sogar einen Anwendungsvorrang vor der DS-GVO ein. Sollten vorhandene kircheneigene bzw. religionsgemeinschaftseigene Datenschutzregeln den Wertungen der DS-GVO entgegenstehen oder nicht genügen, findet wiederum die DS-GVO Anwendung.<sup>49</sup>

## II. Auslegung des Art. 91 DS-GVO

In der Literatur und jetzt auch durch das VG Hannover<sup>50</sup> wird die Frage, wie die Vorschrift des Art. 91 DS-GVO auszulegen ist, kontrovers diskutiert. Des Weiteren gilt es, sich insbesondere den unbestimmten Rechtsbegriffen „umfassende Regeln“ und „in Einklang bringen“ zuzuwenden, für die sich – soweit erkennbar – noch keine einhellige Meinung herauskristallisiert hat und noch keine aktuelle DS-GVO-Rechtsprechung existiert.

Durch die Einführung des Art. 91 DS-GVO wurde, wie dargelegt, erstmalig eine Vorschrift im Hinblick auf das Verhältnis von religionseigenem und öffentlichem Datenschutzrecht geschaffen und dadurch die vor Inkrafttreten der DS-GVO noch bestehende Meinungsvielfalt<sup>51</sup> aufgelöst.<sup>52</sup>

War früher – ohne eine solche Regelung – in Anbetracht des o.g. Selbstbestimmungsrechts nach Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV iVm Art. 140 GG noch davon auszugehen, dass das (staatlich erlassene) BDSG auf öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften nur dann Anwendung finden konnte, solange diese nicht selbst für ausreichende Datenschutzmaßnahmen gesorgt haben,<sup>53</sup> hält Art. 91 DS-GVO nunmehr ausdrücklich eine solche Sonderregelung für Religionsgemeinschaften bereit.<sup>54</sup>

Hierbei stellt sich jedoch maßgeblich die Frage, was unter „umfassenden Regeln“ zu verstehen ist, damit ein etwaiges kircheneigenes Datenschutzrecht überhaupt Bestand haben kann und einen Rückgriff auf staatliches Recht entbehrlich macht.

### 1. Anknüpfungspunkt der Prüfung

In diesem Zusammenhang muss zunächst geklärt werden, ob zur Untersuchung dieser „Umfassendheit“ auf das jeweils erlassene Gesamtwerk abzustellen ist oder aber nur auf die im Einzelfall betroffene Einzelregelung. Der Wortlaut von Art. 91 Abs. 1

DS-GVO lässt beide Interpretationen zu. Pauly vertritt in diesem Punkt die Ansicht, dass es zu hohe Anforderungen an die Datenschutzregeln der jeweiligen Religionsgemeinschaft stellen würde, wenn die Gesamtheit ihrer Regeln als „umfassend“ angesehen werden müsste.<sup>55</sup> Folgerichtig möchte er nur auf jede einzelne Regel eines eigenen Datenschutzgesetzes abstellen und sie mit der jeweils korrespondierenden Vorschrift der DS-GVO vergleichen.<sup>56</sup> Würden danach einzelne Regeln nicht den Ansprüchen der DS-GVO genügen, würden nur diese durch bestehende Regelungen ersetzt oder gar nur ergänzt.<sup>57</sup>

Diesem Ansatz wird von manchen Literaturstimmen zwar im Grundsatz beigegeben. Doch scheint die wohl überwiegende Meinung dahin zu gehen, eine Gesamtbetrachtung der jeweiligen Datenschutzregelungen vorzunehmen.<sup>58</sup> Dies wird vor allem mit der Pflicht des „In-Einklang-Bringens“ begründet, die nur in ihrer Gesamtheit erfüllt werden könne.<sup>59</sup> Auch solle der Gefahr der Zersplitterung des kirchlichen Gesamtgesetzes entgegen gesteuert werden, die darin liegen würde, dass nur einige Vorschriften eines Gesamtregelwerks zur Anwendung gelangen würden, während für andere nicht „ausreichende“ Einzelvorschriften der Anwendungsvorrang greifen würde und einzelne Sachverhalte nach der DS-GVO gelöst werden müssten.<sup>60</sup> Der Meinung, dass zwischen Datenschutzgesetzen von Religionsgemeinschaften und der DS-GVO ein Verhältnis exklusiver Alternativität (Grundsatz des „Ganz oder gar nicht“)<sup>61</sup> und kein wie von Pauly vorgeschlagenes Ergänzungsverhältnis besteht, ist der Vorzug zu geben.

## 2. Kirchlicher Datenschutz am Maßstab von Art. 91 DS-GVO

Nach der hier bevorzugten Auffassung können mit „umfassenden Regeln“ keine völlig überspannten Vollständigkeitserwartungen verbunden sein.<sup>62</sup> Gleichwohl dient die DS-GVO als wichtige Orientierung, denn ein religionseigenes Datenschutzrecht darf sich keineswegs nur mit Regelungen von Teilbereichen begnügen, sondern sollte ein möglichst umfassendes, dh Schutzlücken vermeidendes datenschutzrechtliches Gesamtregelwerk anstreben.<sup>63</sup> Das bedeutet, dass eine eigenständige Gesamtkonzeption an Vorschriften geschaffen werden sollte, die nicht durch staatliche Regelungen ergänzt werden muss.<sup>64</sup> Als Beispiele für solche „umfassenden Regeln“ können nach wohl überwiegender Auffassung die datenschutzrechtlichen Regel-

<sup>43</sup> Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1047).

<sup>44</sup> Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1047).

<sup>45</sup> Paal/Pauly/Pauly DS-GVO Art. 91 Rn. 8; Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1047).

<sup>46</sup> Ehmman/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 7; Gola DS-GVO Art. 91 Rn. 10.

<sup>47</sup> Ehmman/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 7; BeckOK DatenschutzR/Mundil DS-GVO Art. 91 Rn. 21.

<sup>48</sup> Ehmman/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 9.

<sup>49</sup> Gola DS-GVO Art. 91 Rn. 1.

<sup>50</sup> VG Hannover ZD 2023, 179 mAnm Hoeren.

<sup>51</sup> S. dazu ausf. Preuß ZD 2015, 217 (220 ff.) mwN.

<sup>52</sup> BeckOK DatenschutzR/Mundil DS-GVO Art. 91 Rn. 1; Hoeren NVwZ 2018, 373 (374).

<sup>53</sup> Hoeren NVwZ 1993, 650 (651 f.).

<sup>54</sup> Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 91 Rn. 1.

<sup>55</sup> Paal/Pauly/Pauly DS-GVO Art. 91 Rn. 12.

<sup>56</sup> Paal/Pauly/Pauly DS-GVO Art. 91 Rn. 13.

<sup>57</sup> Paal/Pauly/Pauly DS-GVO Art. 91 Rn. 13; s.a. Schantz/Wolff, Rn. 1370.

<sup>58</sup> Stellvertretend BeckOK DatenschutzR/Mundil DS-GVO Art. 91 Rn. 19; Ehmman/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 17.

<sup>59</sup> BeckOK DatenschutzR/Mundil DS-GVO Art. 91 Rn. 19.

<sup>60</sup> BeckOK DatenschutzR/Mundil DS-GVO Art. 91 Rn. 19; in diese Richtung argumentieren auch Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 91 Rn. 10; Sydow/Hense DSGVO Art. 91 Rn. 18.

<sup>61</sup> Ehmman/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 17.

<sup>62</sup> Hense BRJ 01/2018, 37 (40); Preuß ZD 2015, 217 (224).

<sup>63</sup> Hense BRJ 01/2018, 37 (41).

<sup>64</sup> Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 91 Rn. 10; Sydow/Hense DSGVO Art. 91 Rn. 18.

werke der beiden großen Kirchen, dh das KDG sowie das DSG-EKD, herangezogen werden.<sup>65</sup>

Als weitere Voraussetzung sieht Art. 91 Abs. 1 DS-GVO vor, dass religionsgemeinschaftliches Datenschutzrecht mit der DS-GVO „in Einklang gebracht“ werden muss. Zwar ist auch dieser Begriff, der sich auch an anderen Stellen in der Verordnung (zB Art. 85 DS-GVO) befindet, noch nicht hinreichend klar konturiert. Doch muss auch hier – in Anlehnung an das zum Begriff der „umfassenden Regeln“ Gesagte – festgestellt werden, dass „in Einklang bringen“ etwas anderes heißen muss als völliges Übereinstimmen oder Deckungsgleichheit.<sup>66</sup> Selbst in Bereichen, in denen Datenverarbeitung gemeinsame Angelegenheit von Kirche und Staat ist, darf der Staat nicht die völlige Angleichung des kirchlichen Datenschutzes an staatliches Recht verlangen. Vielmehr reicht es auch dort aus, wenn der Gewährleistungsinhalt des informellen Selbstbestimmungsrechts dem staatlichen Schutzniveau entspricht.

In diesem Rahmen sind die allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, aber auch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht maßgeblich.

Den Religionsgemeinschaften sollte in Anbetracht von Art. 17 Abs. 1 AEUV ein gewisser Gestaltungsspielraum zugestanden werden, was sich schon gesetzessystematisch aus einem Vergleich zu Art. 91 Abs. 2 DS-GVO ergibt, der im Vergleich zu Absatz 1 striktere Vorgaben in Bezug auf die spezifische Aufsichtsbehörde formuliert.<sup>67</sup> Gleichwohl sollte sich dieser Gestaltungsspielraum an den strukturellen Leitideen und Grundsätzen der DS-GVO orientieren, was aber nicht bedeutet, dass die Religionsgemeinschaften gezwungen wären, die Verordnungsregelungen lediglich 1:1 abzuschreiben.<sup>68</sup> Vielmehr sind die vorgegebenen Standards der DS-GVO auf den Regelungszusammenhang von Religionsgemeinschaften zu übertragen.

### 3. Problem: Nachträglicher Erlass „umfassender Regeln“ möglich?

Die zeitliche Reihenfolge, die Art. 91 Abs. 1 DS-GVO in seiner Grundkonzeption vorsieht, orientiert sich an Folgendem: Die Religionsgemeinschaften, die „zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung“ (dh am Stichtag des 25.5.2016) umfassende Regeln zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung anwenden, haben die Möglichkeit, bis zum Geltungsbeginn der DS-GVO am 25.5.2018 (vgl. Art. 99 Abs. 2 DS-GVO) ihre Datenschutzregeln mit der DS-GVO in Einklang zu bringen.<sup>69</sup>

Weiterhin scheinen die Aufsichtsbehörden jedoch davon auszugehen, dass es nicht möglich sein soll, solche „umfassenden“ reli-

gionseigenen Datenschutzregeln nachträglich, dh nach Inkrafttreten der DS-GVO, zu erlassen, sodass diese wiederum anstelle der Verordnung anzuwenden wären. Sie charakterisiert die Privilegierung des Art. 91 DS-GVO mithin als reine Bestandsschutzregelung.<sup>70</sup> Folgerichtig nimmt sie an, dass Religionsgemeinschaften, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der DS-GVO eben nicht über „umfassende Regeln“ verfügten, dauerhaft an der Schaffung solcher Regelungen gehindert seien. Regelungen, die erst nach dem Stichtag des 25.5.2016 erlassen wurden, würden bei strikter Lesart nicht mehr unter Art. 91 Abs. 1 DS-GVO fallen.

Diesem Ansatz kann nicht gefolgt werden. Er würde dazu führen, dass der Anwendungsbereich der DS-GVO hinsichtlich eines religionseigenen Datenschutzrechts lediglich auf den Status quo beschränkt bliebe und überdies ein bestehendes Datenschutzrecht auch zementieren würde, sodass auf künftige Herausforderungen nicht mehr ausreichend reagiert werden könnte und dies einer angemessenen Rechtsfortbildung entgegenstünde.<sup>71</sup> Um es mit den Worten von Martini/Botta auszudrücken: Ein kirchliches Datenschutzrecht wäre danach bis in alle Ewigkeit auf dem Stand v. 25.5.2016 eingefroren.<sup>72</sup> Darüber hinaus würde man in Einklang mit anderen Literaturstimmen bei einer solchen „religionsfeindlichen“ Interpretation erhebliche Bedenken im Hinblick auf Art. 10 und 20 GRCh sowie Art. 17 Abs. 1 AEUV iVm Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV anmelden.<sup>73</sup> Nach alledem ist eine Lesart von Art. 91 Abs. 1 DS-GVO zu befürworten, die kein Verbot zum Erlass nachträglicher Datenschutzregeln beinhaltet, sondern lediglich klarstellen wollte, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der DS-GVO bereits bestehende (umfassende) Datenschutzregeln von Religionsgemeinschaften nicht wie bisher weiter angewandt werden durften, sondern an die Anforderungen der DS-GVO bis zu deren Geltungsbeginn anzupassen waren.<sup>74</sup> IÜ sollten Religionsgemeinschaften aber nicht daran gehindert sein, neue Datenschutzregeln zu erlassen, die den Anforderungen von Art. 91 DS-GVO Rechnung tragen.<sup>75</sup>

### 4. Körperschaftsstatus noch relevantes Kriterium für Art. 91 DS-GVO?

Weiter soll – mit Blick auf die Rechtslage vor der DS-GVO – der Frage nachgegangen werden, ob auch im Zusammenhang mit Art. 91 DS-GVO die Interpretation richtig sein kann, die von vornherein Religionsgemeinschaften vom Anwendungsbereich des Art. 91 DS-GVO ausschließt, zB weil sie keine Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Diesbezüglich ist mit der Einführung von Art. 91 DS-GVO der alte Streit um die Einordnung der Kirchen in das Verfassungsrecht obsolet geworden.<sup>76</sup> Wurde früher nahezu einhellig die Anwendbarkeit des BDSG bei privatrechtlich organisierten Religionsgesellschaften bejaht, kann heute in Anbetracht der Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften unabhängig von ihrer jeweiligen Organisationsform auf die unterschiedslos formulierte Regelung in Art. 91 DS-GVO verwiesen werden.<sup>77</sup> Im Gegensatz zum deutschen Staatskirchenrecht wird hier also gerade nicht nach der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Organisationsform unterschieden.<sup>78</sup> Dies liegt schon im Erwägungsgrund 165 DS-GVO begründet, der auf den o.g. Art. 17 AEUV verweist. Die DS-GVO achtet den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren bestehenden verfassungsrechtlichen Vorschriften genießen, und beeinträchtigt ihn nicht. Das Wort „Status“ geht weit über den bloßen Körperschaftsstatus des deutschen Verfassungsrechts hinaus, da dieser vielen anderen Mitgliedstaaten fremd ist.<sup>79</sup>

## III. Ausblick

Unter Berücksichtigung der o.g. Argumente muss es möglich sein, auch nach Inkrafttreten der DS-GVO am 25.5.2016 (noch)

<sup>65</sup> VG Berlin BeckRS 2022, 9529; Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 91 Rn. 11; Sydow/Hense DSGVO Art. 91 Rn. 19; Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1047); s. zu den einzelnen Vorschriften Hoeren NVwZ 2018, 373 (374 ff.).

<sup>66</sup> Sydow/Hense DSGVO Art. 91 Rn. 20; Hense BRJ 01/2018, 37 (41).

<sup>67</sup> Sydow/Hense DSGVO Art. 91 Rn. 20; Hense BRJ 01/2018, 37 (41).

<sup>68</sup> Sydow/Hense DSGVO Art. 91 Rn. 21; Hense BRJ 01/2018, 37 (41).

<sup>69</sup> Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 91 Rn. 14.

<sup>70</sup> Gola DS-GVO Art. 91 Rn. 3; Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 91 Rn. 13; s. ferner Schantz/Wolff, Rn. 1368.

<sup>71</sup> Hense BRJ 01/2018, 37 (40); Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1049).

<sup>72</sup> Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1049).

<sup>73</sup> Ehmann/Selmayr/Kranig DS-GVO Art. 91 Rn. 15 f.; Hense BRJ 01/2018, 37 (40); Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1049); Preuß ZD 2015, 217 (224).

<sup>74</sup> Paal/Pauly/Pauly DS-GVO Art. 91 Rn. 19; Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1049).

<sup>75</sup> Paal/Pauly/Pauly DS-GVO Art. 91 Rn. 19; Martini/Botta DÖV 2020, 1045 (1049).

<sup>76</sup> Hoeren NVwZ 2018, 373 (374).

<sup>77</sup> BeckOK DatenschutzR/Mundil DS-GVO Art. 91 Rn. 10.

<sup>78</sup> Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 91 Rn. 9.

<sup>79</sup> Calliess/Ruffert/Waldhoff AEUV Art. 17 Rn. 12; Paal/Pauly/Pauly DS-GVO Art. 91 Rn. 9; Preuß ZD 2015, 217 (224).

## Schnell gelesen ...

- Zwischen dem Datenschutz der Religionsgemeinschaften und der DS-GVO besteht ein exklusives Verhältnis.
- Ein Gestaltungsspielraum steht den Religionsgemeinschaften zu, er muss sich jedoch an den Grundsätzen der DS-GVO orientieren.
- Die Religionsgemeinschaften haben auch zukünftig die Möglichkeit, ihre Regelungen anzupassen.
- Der Körperschaftsstatus ist iRd DS-GVO nicht an den Körperschaftsbegriff des GG gebunden, sondern umfasst alle Religionsgemeinschaften.

„umfassende Regeln“ erlassen zu können, die mit der Verordnung „in Einklang“ stehen. Religionsgemeinschaften sind auch nach Inkrafttreten der DS-GVO mit Art. 91 DS-GVO in die Lage versetzt worden, religionseigene („umfassende“) Datenschutzvorschriften zu erlassen.



Professor Dr. Thomas Hoeren ist Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Mitherausgeber der ZD.

FLORIAN EISENMENGER

# Durchführung von Transfer Impact Assessments am Beispiel der VR China

Internationale Datentransfers  
Angemessenes Datenschutzniveau  
Risikobasierter Ansatz  
Personenbezug

## Können personenbezogene Daten noch datenschutzkonform nach China übermittelt werden?

■ In seinem Schrems-II-Urteil hat der EuGH hohe Anforderungen an die Zulässigkeit internationaler Datentransfers aufgestellt, die durch Empfehlungen des EDSA konkretisiert wurden. Datenexporteure sehen sich seitdem vor die Herausforderung gestellt, das Datenschutzniveau von Drittländern vor einer Übermittlung personenbezogener Daten in solche Länder im Lichte der Vorgaben des europäischen Rechts zu prüfen und zu bewerten. Bei negativen Ergebnissen ist von Übermittlungen abzusehen. Der Beitrag skizziert die Hintergründe solcher Transfer Impact Assessments (TIAs) und die damit verbundene Prüfung der Rechtsordnung von Drittländern (I.), stellt die daran gestellten Anforderungen dar (II.) und fasst die Ergebnisse eines im Jahr 2022 für die VR China durchgeführten TIAs (III., IV.) zusammen, bevor er auf die Diskussion um den risikobasierten Ansatz bei internationalen Datentransfers eingeht (V.) und die Ergebnisse zusammenfasst (VI.).

■ In its Schrems II ruling, the ECJ set high requirements for the permissibility of international data transfers, which were substantiated by recommendations of the EDPB. Since then, data exporters have been faced with the challenge of examining and assessing the level of data protection in third countries before transferring personal data to such countries in the light of the requirements of European law. Should the results be negative, data transfers must not take place. The article outlines the background to such Transfer Impact Assessments (TIAs) and the associated examination of the legal system of third countries (I.), presents the requirements placed on them (II.) and summarises the results of a TIAs carried out for the PR of China in 2022 (III., IV.), before going into the discussion about the risk-based approach to international data transfers (V.) and summarising the results (VI.).

Lesedauer: 20 Minuten

## I. Erforderlichkeit von Transfer Impact Assessments

Die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer (Art. 44 ff. DS-GVO) bleibt ein Dauerbrenner datenschutzrechtlicher Beratung. Wesentlich hierfür ist die Feststellung des EuGH in der Rs. Schrems II, dass auch bei Abschluss von (zum Zeitpunkt dieser Entscheidung „alten“) Standardvertragsklauseln nach Art. 46 Abs. 2 lit. c DS-GVO ein angemessener Schutz der übermittelten Daten in dem jeweiligen Drittland gewährleistet sein muss.<sup>1</sup> Um dies beurteilen zu können, ist eine Prüfung der wesentlichen Rahmenbedingungen der Rechtsordnung des jeweiligen Drittlands („Drittlandbewertung“) iRv Transfer Impact Assessments (TIAs) erforderlich.

Eine solche Drittlandbewertung liegt für China, Indien und Russland in Form einer für den Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) erstellten Studie zum staatlichen Zugriff auf Daten vor (EDSA-Studie).<sup>2</sup> Insbesondere für China fällt das Ergebnis deutlich aus: „... it can be argued that a legal environment for suffi-

cient protection of personal data against government access does not exist.“<sup>3</sup> Angesichts dessen scheint das Ergebnis eines TIA für China bereits vorgezeichnet zu sein. Der Beitrag geht der Frage nach, unter welchen Umständen Datenübermittlungen nach China überhaupt noch zulässig sein können.

## II. Anforderungen an TIAs und Drittlandbewertungen

Die EDSA-Studie entbindet den Datenexporteur nicht von seiner Pflicht zur Durchführung eines TIA, da ein solches grundsätzlich

<sup>1</sup> EuGH ZD 2020, 511, mAnm Moos/Rothkegel = MMR 2020, 597 mAnm Hoeren Rn. 133, 134.

<sup>2</sup> Legal study on Government access to data in third countries (EDSA-Studie), European Data Protection Board, S. 55, abrufbar unter: [https://edpb.europa.eu/system/files/2022-01/legalstudy\\_on\\_government\\_access\\_0.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2022-01/legalstudy_on_government_access_0.pdf); zum neuen US-Angemessenheitsbeschluss vgl. u.a. Kraska ZD 2023, 185 und Glocker ZD 2023, 189 – beide in diesem Heft.

<sup>3</sup> EDSA-Studie, S. 55.