



Rechtsgutachten zur Bereitstellung einer Leitungsnetzdokumentation im Rahmen der GDI im Land Brandenburg in einem Geoportal

Rechtsgutachten

Stephanie Kollwitz, Rechtsanwältin, D14851

(kommentiert)

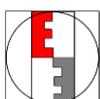


kommentiert von:

Verm.-Ass. Dipl.-Ing. Torsten Genz

Dokumentenversion 1.1

Stand: 11.04.2014



Ingenieur- & Vermessungsbüro
Dipl.-Ing. Uwe Krause (IVB Krause)
Karl-Liebknecht-Straße 101
14612 Falkensee

Kontakt per Mail: kontakt@vermessung-krause.de
Stichwort: „LEPA Konzept“

Projekt im Web: <http://gdiportal.terra-science.de>
Unternehmen im Web: <http://www.vermessung-krause.de>

Rechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der Erstellung und Betreuung eines Leitungsnetzdokumentationsportals (Stephanie Kollwitz, Rechtsanwältin)

Kommentierung/Fußnoten (Verm.-Ass. Dipl.-Ing. Torsten Genz)

Inhalt des Projektes ist, Daten über Leitungen verschiedener Anbieter erneuerbarer Energien aus dem öffentlichen und dem privaten Bereich zu erheben und in einem für Dritte zugänglichen Datenportal zur Verfügung zu stellen¹.

Hierbei treten verschiedene Fragen auf, so z. B. wie der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals überhaupt die Daten in rechtlich zulässiger Weise erlangen kann, ferner, ob der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals berechtigt ist, Auskunft zu erhalten, bzw., ob und wenn ja in welchem Umfang eine dem gegenüberstehende Auskunftspflicht der verschiedenen Anbieter erneuerbarer Energien gegenüber dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals² besteht, ferner inwieweit datenschutzrechtliche Aspekte bei der Erhebung und der Zurverfügungstellung bzw. Weitergabe der Daten zu beachten sind und letztlich, welche Rechte bei der Vermarktung der erhobenen und in dem Leitungsnetzportal dargestellten Daten³ – egal, ob entgeltlich oder unentgeltlich - zu beachten sind.

1. Auskunftsrechte / Auskunftsverpflichtungen über verlegte Leitungen

Leitungsnetzauskünfte stellen Informationen über die Art sowie die Lage von Leitungen, Rohren, Kabeln etc. dar. Diese dienen der Planung von Erdarbeiten. Diese Informationen sind sog. Geoinformationen.

Mit der Richtlinie 2007/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (auch INSPIRE-Richtlinie genannt), welche am 15. Mai 2007 in Kraft getreten ist, wurde der

¹ Die Bereitstellung der interoperablen Geodaten und Geodienste sowie der dazugehörigen Metadaten soll im Internet nach Vorgaben von W3C, ISO und OGC und im Rahmen der Geodateninfrastruktur in Brandenburg erfolgen. Sinnvoller Weise wird das Angebot der Geodaten und Geodienste über ein geeignetes Geodatenportal geschehen. Schon im Interesse der unternehmerischen Freiheit in Bezug auf die Daten- und Dienste Bereitstellung ist die Betrachtung im Folgenden allgemein auf Geodatenportale für die Bereitstellung von Leitungsnetzdokumentationen privater Anbieter regenerativer Energien ausgerichtet und beschränkt sich nicht explizit auf die hilfsweise Umsetzung des Demonstrations-Geoportales <http://gdiportal.terra-science.de>.

² Im Folgenden wird allgemein von einem eigenständigen Leitungsnetzdokumentationsportal zur rechtlichen Bewertung der Fragestellungen ausgegangen, ohne sich damit auf das Demonstrations-Geoportal in seiner jetzigen oder zukünftigen Form zwingend festzulegen. Unter Berücksichtigung unserer im Projektverlauf gemachten Erfahrung und Gespräche mit den bisher am Projekt beteiligten Unternehmen, scheint ein solcher Weg grundsätzlich geeignet um Bedenken gegenüber bestehenden kommerziellen oder einer Eingliederung in kommunale Geoportale zu begegnen. Es wären jedoch zur Abbildung der notwendigen Ressourcen ein so hohes Maß an Kapazitäten notwendig, insbesondere was die Sicherstellung von Verfügbarkeit, Leistungsfähigkeit und Redundanz betrifft, dass dies unter Führung einer größeren Partnerschaft besser zu bewerkstelligen wäre. Es spielt insofern aber auch nur eine untergeordnete Rolle, über welches Geodatenportal ein möglichst zentraler Zugang zum Infrastrukturknoten hergestellt wird, da durch das Angebot GDI konforme interoperabler der Daten und Dienste aus technischer Sicht eine freie Wahl der Partner ermöglicht wird.

³ Die Fragen betreffen sowohl die Bereitstellung von Geodaten und Geodatendienste mittels Infrastrukturknoten sowie deren Verfügbarmachung mittels eines Geoportales.

europarechtliche Rahmen für die staaten- und verwaltungsgrenzenübergreifende Nutzung von Geoinformationen geschaffen.

Wegen der EG-Richtlinie 2007/2/EG (INSPIRE-Richtlinie) waren Bund und Länder gehalten, in 16 Bundesländern sowie auch auf der Bundesebene Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, damit der Zugang zu den Geoinformationen bzw. den Geodaten erleichtert wird.

Die Bundesgesetzgebung hat insoweit das Geodatenzugangsgesetz (GeoZG)⁴ erlassen. Auf der Landesebene wurden folgende Regelungen getroffen:

Baden-Württemberg	LGeoZG BW
Bayern	BayGDIG
Berlin	GeoZG
Brandenburg	BbgGDIG
Bremen	BremGeoZG
Hamburg	HmbGDIG
Hessen	Änderung HVGG
Mecklenburg-Vorpommern	GeoVermG M-V
Niedersachsen	NGDIG
Nordrhein-Westfalen	GeoZG-NRW
Rheinland-Pfalz	LGDIG
Saarland	SGDIG
Sachsen	SächsGDIG
Sachsen-Anhalt	GDIG LSA
Schleswig-Holstein	GDIG GVOBI
Thüringen	ThürGDIG

Auf Grundlage der vorgenannten Gesetze wäre es dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals möglich, Auskünfte über noch in Verwendung stehende

- elektronische Daten mit direktem oder indirektem Bezug zu einem bestimmten Standort oder geographischen Gebiet (sog. Geodaten),

⁴ Hinzu kommt noch die zum 1. Januar 2013 in Kraft getretene Verwaltungsvereinbarung von Bund und Ländern VV GDI-DE.

- Informationen, welche Geodaten oder Geodatendienste beschreiben und es ermöglichen, diese zu ermitteln, in Verzeichnisse aufzunehmen und zu nutzen (sog. Metadaten)

sowie über

- sog. Geodatendienste (d. h. Netzdienste, welche Geodaten und Metadaten in strukturierter Form zugänglich machen)

von Behörden zu erlangen. Dies betrifft z. B. Adressen, Flurstücke, Grundstücke, Verkehrsnetze, Gewässernetze, Schutzgebiete, Angaben zu Höhen, Bodenbedeckung, Geologie, Orthophotographie, Gebäuden, Boden, Bodennutzung, zur Versorgungswirtschaft und staatlichen Diensten, zu Produktions- und Industrieanlagen, zu landwirtschaftlichen Anlagen, aber auch zu Energiequellen, wie z. B. Kohlenwasserstofflagerstätten, Wasserkraft, Bioenergie, Sonnen- und Windenergie, ggf. mit Tiefen- bzw. Höhenangaben zur Ausdehnung der Energiequelle.

So sieht z. B. § 2 des Brandenburgischen Geodateninfrastrukturgesetzes (BbgGDIG) vor, dass dieses Gesetz Pflichten für die Behörden im Sinne des § 1 Absatz 2 Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg (VwVfGBbg) und Rechte für die natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts begründet - soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen und öffentliche Dienstleistungen erbringen und dabei der Kontrolle des Landes Brandenburg oder einer unter seiner Aufsicht stehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterliegen, oder aber denen der Anschluss an die Geodateninfrastruktur gewährt wurde.

Für die Erteilung von Auskünften über verlegte Leitungen können neben dem Geodatenzugangsgesetz bzw. neben den aufgeführten landesrechtlichen Gesetzen die zivilrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) herangezogen werden.

Zivilrechtlich ist zwar eine solche Auskunftspflichtung wie im Geodatenzugangsgesetz bzw. den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen nicht geregelt. Jedoch sieht § 823 BGB vor, dass derjenige, der eine Gefahrenlage, z. B. im Zusammenhang mit Erdarbeiten schafft, alle notwendigen Vorkehrungen treffen muss, um eine Schädigung zu vermeiden. Insoweit besteht eine allgemeine Pflicht, sich nach etwaigen unterirdisch verlegten Leitungen zu erkundigen. Dies betrifft sowohl private, als auch öffentliche Flächen. Dies vorausgeschickt kann eine Auskunftspflichtung aus § 254 BGB „konstruiert“ werden. Hier wird das Mitverschulden der betroffenen Person an einer Schädigung geregelt. Dies bedeutet, dass bei einer Verweigerung einer Auskunft durch eine private Person oder ein privates Unternehmen im Falle einer Schädigung eben dieser privaten Person bzw. diesem privaten Unternehmen, mithin den Auskunftspflichteten ein Mitverschulden treffen kann, wenn es denn zu einer Schädigung infolge einer nicht erteilten Auskunft kommt.

Zudem können sich Haftungsansprüche z. B. gegen die Auskunft nicht erteilende Unternehmen aus diversen Gesetzen, wie dem Haftpflichtgesetz (HaftPflG), der Verordnung

über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV), der Niederdruckanschlussverordnung (NDAV), der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) sowie dem Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG) ergeben.

Dies vorausgeschickt dürfte es ausreichend Argumentationshilfen geben, die beteiligten Unternehmen, welche erneuerbare Energien anbieten, dazu zu bewegen, auf entsprechende Anfragen freiwillig Auskünfte zu erteilen.

Zudem wird der Schutz der Leitungen eines jeden Unternehmens erneuerbarer Energien immer in dessen Interesse liegen, so dass davon ausgegangen werden kann, dass eingeholte Auskünfte sorgfältig von den jeweiligen Unternehmen erteilt werden.

In zivilrechtlicher Hinsicht empfiehlt sich daher der Abschluss entsprechender Verträge mit den jeweiligen Unternehmen bzw. Anbietern erneuerbarer Energien, wonach diese nicht nur ihre Auskünfte erteilen, sondern regelmäßig ihre Auskünfte aktualisieren (vgl. hierzu auch Punkt 4.) des Gutachtens).

2. Datenschutz im Zusammenhang mit der Erhebung, Speicherung und Weitergabe von Daten für die Einrichtung sowie dem Betrieb des Leitungsnetzdocumentationsportals

Die Datenschutzgesetze haben den Zweck, das Recht des Einzelnen zu schützen, grundsätzlich selbst darüber bestimmen zu können, ob seine personenbezogenen Daten preisgegeben und verwendet werden können. Auskünfte über Leitungen können, z. B. ganz spezielle Angaben zu bestimmten Grundstücken aufweisen, die einen Bezug zum Eigentümer des jeweiligen Grundstücks und damit wiederum einen Personenbezug haben können⁵. Aus diesem Grund ist bei der Erstellung und dem Betrieb eines

⁵ Neben den schützenswerten allgemeinen personenbezogenen Daten gibt es weitere sensible Daten. In erster Linie handelt es sich hierbei um unternehmensspezifische Daten, z.B. allgemein zur Planung von Vorhaben, Vertragskonditionen, Ausmaß, Ort und Zeitpunkt des Tätigwerdens des Unternehmens, welche dann Rückschlüsse über die Unternehmensfitness, Unternehmensziele und Kundenbeziehungen erlauben würden. Diese gilt es durch geeignete Maßnahmen zu schützen, wie etwa die „gestufte Leitungsauskunft“ mit mindestens zwei Stufen (z.B. einfach und qualifiziert) bzw. die Herausnahme von Planungsdaten aus den öffentlichen Daten und Beschränkung des öffentlichen Datenangebotes auf Bestandsdaten.

Eine einfache Leitungsauskunft, gestützt durch einen Haftungsausschluss bzw. eine Haftungseinschränkung ähnlich der GeoNutzV und beschränkt auf die Sichtbarmachung möglicher betroffener Betreiber, kann mittels eines einfachen Viewers und sachdatengestützter Anfrage z.B. manuell oder per Skript gesteuerter Email kostenlos, in einem funktional begrenzt ausgestaltetem Geodatenportal mit Sachdatenabfrage unkompliziert bereitgestellt werden (siehe Demonstrations-Geoportal <http://gdiportal.terra-science.de>). Handelt es sich hierbei um Bestandsdaten, über die ohnehin Auskunft zu geben wäre, stellt diese geometriedatengestützte Auskunft ab einem Maßstabsbereich von etwa 1:10000 und kleiner auch hinsichtlich etwaiger Bedenken in Bezug auf die zu garantierende Genauigkeit kein Problem mehr dar, da die resultierende Genauigkeit von üblicher Weise >2m keine belastbare Information für Erdarbeiten, jedoch sehr wohl für das grundsätzliche Vorhandensein von Leitungen darstellt. Im Übrigen haben Flächeninformationen in dem genannten Maßstabsbereich keinen Personenbezug mehr, wie im Gutachten „*Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für die Bereitstellung von Geodaten für die Wirtschaft*“ erstellt durch das Unabhängige Landeszentrum für

Leitungsnetzdocumentationsportals zwingend der Datenschutz zu beachten. Wenn mithin außerhalb von privatautonomen Vereinbarungen ein Umgang mit personenbezogenen Daten stattfindet, müssen konkret nachfolgend beschriebene gesetzliche Regelungen beachtet werden.

Auf der Bundesebene gilt für die öffentlichen Stellen des Bundes sowie für sog. nicht-öffentliche Stellen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Unter nicht-öffentlichen Stellen versteht man natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts.

Auf der Landesebene wurden den Datenschutz⁶ betreffend nachfolgende Regelungen getroffen:

Baden-Württemberg	LDSG
Bayern	BayDSG
Berlin	BInDSG
Brandenburg	BbgDSG
Bremen	BremDSG
Hamburg	HmbDSG
Hessen	HDSG
Mecklenburg-Vorpommern	DSG M-V
Niedersachsen	NDSG
Nordrhein-Westfalen	DSG NRW
Rheinland-Pfalz	LDSG

Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) im Auftrag der GIW festgestellt wird. Dies wäre ein erster Kompromiss in der Abwägung unternehmerischer Interessen und dem Bereitstellen von Geodaten und Geodatendiensten. Flankierend und mit erheblichem Mehrwert wäre eine darauf aufbauende qualifizierte Leitungsauskunft. Diese kann kostenpflichtig und auf Basis einer Anmelde- oder Bestellprozedur ausdefiniert sein. Sie wird dann regelmäßig einem privatrechtlichen Vertrag gleichkommen. In diesem werden die Haftungsansprüche im Schadens- oder Streitfall entsprechend dem bisherigen Vorgehen berücksichtigt. Die Berechtigung der Geodatenabgabe bzw. Geodienste Bereitstellung und deren Erhalt kann dann manuell oder automatisiert überprüft und mit den verfügbaren Technologien bereitgestellt werden. Soll dies auf Basis der GDI geschehen, sind die Vertrags- oder Nutzungsbedingungen verständlich, offen und transparent darzulegen, der Zugang zu diesen Daten bzw. mögliche Einschränkungen ist zu beschreiben und in nicht diskriminierender Art und Weise zu gewähren.

⁶ Die hier angebrachten Regelungen auf Landes- und zuvor auf Bundesebene stellen im Einklang mit dem Grundgesetz die rechtsnormative Basis für den Datenschutz in Deutschland dar, auf welchen in der Spezialgesetzgebung regelmäßig verwiesen wird. In Einzelfällen werden in der Spezialgesetzgebung noch weiterführende Regelungen getroffen, welche hier jedoch nicht thematisiert werden.

Saarland	SDSG
Sachsen	SächsDSG
Sachsen-Anhalt	DSG-LSA
Schleswig-Holstein	LDSG
Thüringen	ThürDSG

Die Landesregelungen gelten für die Behörden, Einrichtungen und sonstigen öffentlichen Stellen der jeweiligen Länder, Gemeinden, Gemeindeverbänden, sowie für die sonstigen der Aufsicht der Länder oder der Gemeinden oder Gemeindeverbänden unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Zur Veranschaulichung werden die für das Projekt „Leitungsnetzdokumentationsportal“ zu betrachtenden Regelungen nach dem Datenschutz anhand des Bundesdatenschutzgesetzes erläutert, da dieses Gesetz für die nicht-öffentlichen Stellen, wie dem hiesigen Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals, Anwendung findet. Die nachstehenden Erläuterungen sind jedoch gleichwohl auch auf die landesgesetzlichen Regelungen der jeweiligen Bundesländer übertragbar, da die einzelnen Gesetze im Wesentlichen ähnliche Normierungen enthalten. M. a. W. sollte das Leitungsnetzdokumentationsportal von einer öffentlichen Stelle betrieben werden, haben nachfolgende Erwägungen ebenfalls sinngemäß Geltung.

Zweck des Bundesdatenschutzgesetzes ist es gemäß § 1 BDSG den einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen Daten, in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.

- **Was wird unter Personenbezug verstanden?**

Ein sog. Personenbezug liegt gemäß § 3 (BDSG) vor, wenn Daten Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer natürlichen Person enthalten, egal ob diese bestimmt oder bestimmbar ist. Diese natürliche Person wird im Weiteren als Betroffener bezeichnet.

Für den jeweiligen Betreiber eines Leitungsnetzdokumentationsportals stellen Infrastrukturdaten über Leitungen solche personenbezogenen Daten dar.

Dies aus folgendem Grund:

Dem Betreiber des Leitungsnetzdocumentationsportals ist nach entsprechender Auskunftserteilung z. B. durch die Versorgungsunternehmen, Ämter, sonstige datenliefernde Stellen etc. die Zuordnung des Leitungsbestandes zu einem bestimmten Grundstück bekannt. Das entsprechende Grundstück wiederum kann bestimmten Eigentümern zugeordnet werden. In Bezug auf diese jeweiligen Eigentümer liegen damit sog. personenbezogene Daten vor. Hinzukommt, dass wenn die Grundstücke bekannt sind, über die Melderegister zudem noch Auskünfte darüber eingeholt werden können, welche Personen auf den jeweiligen Grundstücken leben. Wenn darüber hinaus auch noch Nachbarn der vom Betreiber des Leitungsnetzdocumentationsportals erfassten Grundstücke Einsicht in das Portal nehmen, sind die Daten – da die Nachbarn die Grundstücke ganz bestimmten Personen zuordnen können – für diese personenbezogen.

Die Erhebung und Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten durch den Betreiber des Leitungsnetzdocumentationsportals unterliegt damit dem Datenschutzrecht und das Bundesdatenschutzgesetz bzw. die Datenschutzgesetze der Länder sind zu beachten.

§ 3 BDSG definiert einzelne Begriffe, welche im Nachfolgenden wiederholt verwendet werden. Zum besseren Verständnis werden die einzelnen Begriffe daher zunächst einleitend erläutert.

Daten erheben meint das Beschaffen von Daten über den Betroffenen.

Daten verarbeiten bedeutet das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten.

Speichern wiederum ist das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zwecke der weiteren Verarbeitung oder Nutzung.

Verändern heißt das inhaltliche Umgestalten gespeicherter personenbezogener Daten.

Übermitteln bedeutet das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen Dritten z. B. durch Weitergabe an Dritte oder Einsichtgewährung Dritter in die Daten.

Sperren ist das Kennzeichnen gespeicherter personenbezogener Daten, um ihre weitere Verarbeitung oder Nutzung einzuschränken.

Löschen heißt das Unkenntlichmachen gespeicherter personenbezogener Daten.

Nutzen ist jede Verwendung, soweit es sich nicht um die Verarbeitung der Daten handelt.

- **Was bedeutet der Begriff „Datenverarbeitungsvorgang“⁷?**

Unter den Begriff personenbezogene Datenverarbeitungsvorgänge fallen gemäß § 3 BDSG das Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren, Löschen, Nutzen, Anonymisieren, Pseudonymisieren⁸ sowie das Verschlüsseln von personenbezogenen Daten.

Ein sog. personenbezogener Datenverarbeitungsvorgang bedarf entweder gemäß §§ 4, 4a BDSG einer Erlaubnisnorm oder aber der Einwilligung der betroffenen bestimmten oder bestimmbaren Person.

§ 4 BDSG regelt damit die Zulässigkeit der Datenerhebung, der Datenverarbeitung sowie der Datennutzung.

§ 29 BDSG regelt darüber hinaus die geschäftsmäßige Datenerhebung und Datenspeicherung zum Zwecke der Übermittlung.

- **Wie können Daten zulässig erhoben werden?**

Grundsätzlich dürfen personenbezogene Daten gemäß § 4 Absatz 1 BDSG nur erhoben werden, wenn eine Rechtsvorschrift dies vorsieht, oder der Betroffene eingewilligt hat.⁹

Im vorliegenden Fall kommt zum Beispiel §§ 28ff. BDSG (Datenerhebung und –speicherung für eigene Geschäftszwecke; geschäftsmäßige Datenerhebung) in Betracht. Die Erhebung der Daten hat hiernach beim Betroffenen selbst und mit seiner Kenntnis zu erfolgen, es sei denn es liegt eine Rechtsvorschrift vor, welche ein Entfallen der Mitwirkung des Betroffenen vorsieht, oder der Geschäftszweck eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht, die Erhebung beim Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.

Sofern die Datenerhebung mit Einwilligung des Betroffenen erfolgt, ist zu beachten, dass die Einwilligung schriftlich zu erfolgen hat und sich diese schriftliche Einwilligung gemäß §§ 4, 4

⁷ Hiermit sind personenbezogene Datenverarbeitungsvorgänge gemeint.

⁸ Für den Bereich Geodaten kommt noch das Verfahren der Aggregation hinzu. Hierdurch kann der Personenbezug aufgehoben werden. Das bereits zuvor genannte Gutachten des ULD sieht dies als gegeben an, sobald die Angaben zu mindestens drei Grundstücken zusammengefasst werden und die betroffenen Grundstücke nicht in einer Rechtsbeziehung zu nur einer einzelnen Person stehen. Außerdem muss ausgeschlossen sein, dass durch Zusatzinformationen aus diesen aggregierten Daten wieder die Ursprungsdaten generiert werden können.

⁹ Liegt kein Personenbezug vor, können die Daten oder Datendienste frei verschnitten, übermittelt und verarbeitet werden. Beschränkungen gibt es hier dann lediglich aus unternehmerischer Sicht, wenn dies z.B. durch vertragliche Bindung zum Datenherr, Datenbroker und/oder Datennutzer nicht erlaubt oder eingeschränkt ist bzw. aus Gründen des Wettbewerbs bzw. Schutz vor Konkurrenten geboten ist.

a BDSG sich auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten, sowie auf die Art und den Umfang der Verarbeitung, die datenverarbeitende Stelle und die potentiellen Empfänger der Daten erstreckt. Zudem ist der Betroffene auf die Folgen einer verweigerten Einwilligung hinzuweisen sowie darauf, dass er die erteilte Einwilligung jederzeit widerrufen kann. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

Ausnahmen von dem eben beschriebenen Erfordernis der Einwilligung ergeben sich aus verschiedenen Landesgesetzen. So enthalten zum Beispiel die infolge der INSPIRE-Richtlinie erlassenen Landesgesetze über den Zugang zu Geodaten, welche unter Ziffer 1) des Gutachtens aufgeführt sind, besondere Regelungen für die Übermittlung von Geodaten, wonach Geodaten und Geodatendienste öffentlich verfügbar zu machen sind. Für Darstellungsdienste sehen diese Landesgesetze z. B. vor, dass die Bereitstellung von Geodaten so zu erfolgen hat, dass eine Weiterverwendung ausgeschlossen ist¹⁰. Hierdurch darf zum Beispiel eine kommerzielle Nutzung ausgeschlossen werden. Die Landesgesetze regeln ferner, dass der Zugang zu Geodaten beschränkt werden kann, wenn personenbezogene Daten offenbart würden, es sei denn, es liegt die bereits beschriebene Einwilligung der jeweils Betroffenen vor.

Es stellt sich daher die Frage, ob der Zugang zu personenbezogenen Daten auch ohne Einwilligung der Betroffenen überhaupt eröffnet werden darf. Dies ist davon abhängig, ob schutzwürdige Interessen der Betroffenen hierdurch beeinträchtigt werden. Zudem regeln die Landesgesetze, dass die Bereitstellung von personenbezogenen Geodaten immer unter Beachtung der Landesdatenschutzgesetze und des Bundesdatenschutzgesetzes zu erfolgen hat.

Dies bedeutet, dass unabhängig von dem Vorliegen einer Einwilligung des Betroffenen in jedem Fall die im Weiteren ausgeführten datenschutzrechtlichen Grundsätze bei der Erhebung, Verarbeitung und Datennutzung beachtet werden müssen.

- **Was sind datenschutzrechtliche Grundsätze?**

¹⁰ Sofern durch den Zugang der Öffentlichkeit zu Geodaten nach §4 Abs. 1 und Geodatendiensten nach §3 Absatz 3 und Satz 2 Nummer 2 bis 5. personenbezogene Daten offenbart und dadurch schutzwürdige Interessen der Betroffenen beeinträchtigt oder Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse offenbart werden, ist dieser zu beschränken (§12 Abs.3 BbgGDIG). Insofern wäre eine Weiterverwendung auch über Darstellungsdienste danach im Interesse der betroffenen Person bzw. der Unternehmensziele ebenfalls zu beschränken. Hinzu kommt, dass davon unabhängig davon insbesondere die Bereitstellung von Geodaten über Darstellungsdienste nach §11 Abs. 1 BbgGDIG grundsätzlich in einer Form geschehen kann, welche die Weiterverwendung, insbesondere zu kommerziellen Zwecken, oder Ausdrucken ausschließt. Dies ist insofern beachtlich, da die ansonsten grundsätzlich öffentliche und freie Bereitstellung von Darstellungsdiensten somit auch privaten Teilnehmern erlaubt, konform zur GDI Brandenburg, sich gegen kommerzielle Fremdverwendung ihrer Darstellungsdienste zu schützen.

Zu den datenschutzrechtlichen Grundsätzen, die durch den Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals zu beachten sind, zählen die Zweckbindung, die Erforderlichkeit des Umgangs mit den Daten, die Datenvermeidung bzw. die Datensparsamkeit, die Transparenz, die Datensicherheit, die Kontrolle der Datenverarbeitungsprozesse sowie vor allem die Beachtung der Betroffenenrechte.

Diese einzelnen datenschutzrechtlichen Grundsätze werden nachfolgend im Einzelnen erläutert.

Zweckbindung

Die erhobenen personenbezogenen Daten dürfen nur zu vorab festgelegten Zwecken erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Der Betroffene ist dabei über die Zwecke der Datenerhebung, der Datenverarbeitung und Datennutzung in Kenntnis zu setzen, sofern er von der Datenerhebung keine Kenntnis hat. Nur innerhalb dieser Zweckbestimmung darf der Umgang mit den Daten erfolgen. Sollte der Zweck geändert werden, muss wiederum die Erlaubnis des Betroffenen eingeholt werden, es sei denn die Einwilligung liegt bereits vor, oder die Erlaubnis ergibt sich aus einer gesetzlichen Regelung oder aber Sinn der Zweckänderung ist, dass eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechte anderer Personen abgewehrt werden sollen. M. a. W. sämtliche personenbezogenen Daten, die zum Betrieb des Leitungsnetzdokumentationsportals notwendig sind und daher erhoben werden, dürfen nur für diesen konkreten Zweck genutzt werden. Eine anderweitige Nutzung der Daten ist unzulässig.

Erforderlichkeit

Der Umgang mit den Daten muss für die Erfüllung des Zwecks wiederum unentbehrlich sein. Für das Leitungsnetzdokumentationsportal bedeutet dies, dass nur die zur Erreichung des festgelegten Zwecks unverzichtbaren Daten verarbeitet werden dürfen und eine Speicherung von personenbezogenen Daten auf Vorrat, zum Beispiel zur Verwendung für sich etwaig zukünftig ergebende Zwecke nicht erlaubt ist. Zudem ist es verboten, Daten zu speichern, wenn lediglich ihre Erhebung für die Zweckerreichung ausreichend ist. Letztlich darf der Umgang mit den personenbezogenen Daten nur innerhalb des Zeitraumes stattfinden, indem die Daten für die Zweckerreichung benötigt werden. Danach sind die Daten zu löschen.

Datenvermeidung

In § 3 a BDSG wird die Datenvermeidung geregelt. Datenvermeidung bedeutet, dass die Erhebung, die Verarbeitung sowie die Nutzung von personenbezogenen Daten so zu gestalten ist, dass solche Daten möglichst nicht verwendet werden. Wenn mithin der Zweck der Datenverarbeitung ohne einen Bezug zu Personen nicht erreicht werden kann, sollen so wenig, wie möglich personenbezogene Daten verarbeitet werden. Wenn sich daher der Umgang mit personenbezogenen Daten für das Leitungsnetzdokumentationsportal nicht

vermeiden lässt, soll der Prozess der Datenverarbeitung kurz gehalten werden und die Daten so früh wie möglich gelöscht, anonymisiert oder pseudonymisiert¹¹ werden.¹²

Anonymisieren bedeutet gemäß § 3 Abs. 6 BDSG das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person zugeordnet werden können. Bei anonymisierten Daten handelt es sich nicht mehr um personenbezogene Daten, da die Person unbekannt ist oder es nach praktischer Lebenserfahrung ausscheidet, dass ihre Identität aufgedeckt wird.

Die Anonymisierung der Person stellt damit eine grundsätzliche Möglichkeit dar, Daten¹³ zu vermeiden. Gleiches gilt für das Pseudonymisieren. Unter Pseudonymisieren ist gemäß § 3 Abs. 6 a BDSG das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch Kennzeichen zu dem Zweck, die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren gemeint. Dies bedeutet – es wird ein Kennzeichen verwendet, durch welches die Wahrscheinlichkeit der Zuordnung von Daten zu einer bestimmten Person ohne Kenntnis der verwendeten Zuordnungsregel so gering ist, dass sie praktisch ausscheidet.

Transparenz

Da Daten für die jeweils Betroffenen oft unbemerkt erhoben, verarbeitet und genutzt werden können, ist es notwendig mit dem Datenverarbeitungsprozess transparent umzugehen. Diese Transparenz kann jedoch bereits dadurch hergestellt werden, dass die Landesdatenschutzgesetze sowie vor allem § 33 BDSG eine Pflicht der datenverarbeitenden Stelle normiert, wonach die Betroffenen zu benachrichtigen sind, wenn z. B. personenbezogene Daten ohne Kenntnis des Betroffenen erhoben bzw. gespeichert werden sowie an welche Kategorie von Empfängern diese übermittelt werden. Zudem bestehen

¹¹ oder aggregiert

¹² Das bereits genannte Gutachten des ULD schlägt vor, personenbezogene Geodaten entsprechend ihrem jeweiligen Kontext nach Gefährdungsstufen zu klassifizieren. Als Grundlage der Gefährdungseinschätzung kann dann ein Ampelsystem dienen, bei denen Daten der Stufe Grün keinen Personenbezug dienen und unbeschränkt erhoben, verwendet und gespeichert werden können. Informationen der Stufe Gelb besitzen Personenbezug. Die Erhebung, Verarbeitung und Speicherung unterliegt damit datenschutzrechtlichen Normen. Daten der Kategorie Rot besitzen Personenbezug und sind besonders schutzwürdig. Insbesondere die wirtschaftliche Nutzung der betroffenen Daten wird dann in der Regel ausgeschlossen. Für Unternehmen ist dies ein zweischneidiges Schwert. Zum Einen lässt sich daraus ableiten, dass z.B. in Verbindung mit Firmengeheimnissen stehende Daten, wie etwa Vertragsbedingungen, Eigentümerdaten und Planungsdaten, sowohl von der wirtschaftlichen Weiterverwendung ausgeschlossen werden können, als auch der Zugangs zu diesen Daten im Rahmen der GDI-Teilnahme beschränkt werden kann. Auf der anderen Seite bedeutet dies jedoch auch, dass sie Ihre Geschäftsprozesse und die damit verbundenen Sachdaten zu ihren Geodaten von diesen entkoppeln müssen oder zumindest auf Rechteebene entsprechende Zugriffsbeschränkungen realisieren müssen. Dies ist auf Basis interoperabler Geodaten und Geodatendienste mittels entsprechend definierter Metadatenprofile möglich.

¹³ Eine Datenvermeidung im Kontext des Datenschutzes trifft zu, sobald der Personenbezug entfällt. Da andere Daten für den hier gemeinten Datenschutz nicht relevant sind.

seitens der Betroffenen Auskunftsansprüche und Akteneinsichtsrechte, auf welche später noch genauer eingegangen wird.

Datensicherheit

§ 9 BDSG trifft ferner Regelungen dazu, dass technische und organisatorische Maßnahmen bei der personenbezogenen Datenverarbeitung zu ergreifen sind, welche die Ausführungen des Bundesdatenschutzgesetzes sowie der Landesdatenschutzgesetze gewährleisten. Der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals sollte so z. B. sicherstellen, dass nur hierzu autorisierte Personen die Daten mit dem Personenbezug einsehen können. Zudem sollte die Unversehrtheit, die Vollständigkeit und die Aktualität der personenbezogenen Daten während des Verarbeitungsvorganges gewahrt bleiben. Der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals sollte ferner die rechtzeitige Verfügbarkeit und die ordnungsgemäße Verarbeitung der personenbezogenen Daten gewährleisten. Die Zuordnung zum Ursprung der personenbezogenen Daten sollte darüber hinaus jederzeit möglich sein. Bei automatisierten Datenverarbeitungsverfahren empfiehlt es sich zudem besondere Maßnahmen zu den Berechtigungserfordernissen, zu den Zugriffs- und Kontrollpflichten, zur Verschlüsselung und zur Aufstellung eines Sicherheitskonzeptes zu treffen.

Kontrolle der Datenverarbeitungsprozesse

Der Gesetzgeber verlangt ferner Kontrollen des Datenschutzes. Sämtliche öffentliche und nicht-öffentliche Stellen, mithin auch der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals¹⁴, haben gemäß § 4f BDSG einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Die Bestellung muss innerhalb von einem Monat nach Aufnahme der Tätigkeit des Leitungsnetzdokumentationsportals erfolgen. Zudem ist ein Vertreter zu benennen. Der bestellte Datenschutzbeauftragte kann ein Beschäftigter der datenverarbeitenden Stelle, aber auch eine Person außerhalb der verantwortlichen Stelle sein. Der bestellte Datenschutzbeauftragte muss aber gemäß § 4f Absatz 2 BDSG in jedem Fall über die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen. Das Maß der erforderlichen Fachkunde bestimmt sich nach dem Umfang der Datenverarbeitung der verantwortlichen Stelle und dem Schutzbedarf der personenbezogenen Daten, welche die verantwortliche Stelle, mithin der Leiter des Leitungsnetzdokumentationsportals erhebt oder verwendet. Der bestellte Datenschutzbeauftragte ist dem Leiter der Stelle, mithin dem Leiter des Leitungsnetzdokumentationsportals direkt unterstellt. In der Ausführung seiner Aufgabe ist er jedoch unabhängig und weisungsfrei. Er ist vom Leiter des Leitungsnetzdokumentationsportals bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Dabei sind dem Datenschutzbeauftragten - soweit erforderlich - Hilfspersonal, Räume,

¹⁴ Diese Pflicht trifft im Übrigen auch auf normale Webseitenbetreiber zu, sofern bei dem Betrieb der Webseite personenbezogene Daten, wie etwas der Verwendung eines Kontaktformulars, tatsächlich anfallen. Insofern ist regelmäßig der verantwortliche Seitenbetreiber, sofern nicht ausdrücklich anders geregelt, auch für die Einhaltung des Datenschutz zuständig.

Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen, damit dieser seine Aufgaben erfüllen kann. Aufgabe des bestellten Datenschutzbeauftragten ist es zu kontrollieren, zu beraten, zu schulen sowie zu registrieren. Zudem ist er der Ansprechpartner für die Betroffenen (Beschwerdemanagement, die Beratung und die Information von Betroffenen und der Öffentlichkeit). Ferner ist er für die Bearbeitung von Beanstandungen verantwortlich (Mängelbeseitigung).

Einige Landesdatenschutzgesetze sehen vor, dass – für den Fall, dass das Leitungsnetzdokumentationsportal von einer öffentlichen Stelle betrieben wird - dem bestellten Datenschutzbeauftragten eine Beschreibung sämtlicher eingesetzter Datenverarbeitungsverfahren bereitzustellen ist. Anhand der bereitgestellten Angaben hat der Datenschutzbeauftragte ein sog. Verfahrensverzeichnis¹⁵ zu erstellen, welches regelmäßig zu aktualisieren und dem Landesbeauftragten für Datenschutz bereitzustellen ist. Die Inhalte des sog. Verfahrensverzeichnisses, welche einzuhalten sind, finden sich ebenfalls in den Landesdatenschutzgesetzen. Zum Beispiel muss Inhalt des Verfahrensverzeichnisses die Bezeichnung des jeweiligen Verfahrens, die Bezeichnung der verantwortlichen Stelle, die Zweckbestimmung der Datenverarbeitung, die Rechtsgrundlage und der Kreis der Empfänger der Daten sein. Jedermann ist Einsicht in das Verfahrensverzeichnis zu gewähren, wobei sich das Einsichtnahmerecht aber nicht auf die getroffenen Maßnahmen zur Herstellung der Datensicherheit und nicht auf bestimmte Verfahren bezieht, für welche keine Auskunftspflicht besteht. Einige Landesdatenschutzgesetze legen ferner fest, dass vor Einführung oder Änderung von automatisierten Datenverarbeitungsverfahren der Beauftragte für den Datenschutz die jeweiligen Prozesse in festgelegten Fällen auf ihre Zulässigkeit und auf Datensicherheit hin zu prüfen hat. Die Einrichtung sowie eine wesentliche Änderung der automatisierten Verfahren zur personenbezogenen Datenverarbeitung muss ferner zuvor schriftlich durch den Leiter der verantwortlichen Stelle oder durch dessen Vertreter freigegeben werden.

Datenschutzaudits

Informationstechnische Systeme, welche in einem Prüfverfahren als mit dem Datenschutz vereinbar und als die Datensicherheit gewährleistend bewertet wurden, werden vorrangig zum Einsatz gelangen. Insoweit empfiehlt es sich Datenschutzaudits im Sinne von § 9a BDSG durchzuführen. Diese dienen der Verbesserung des Datenschutzes und der Datensicherheit.

Rechte der Betroffenen

¹⁵ Eine solche Pflicht ist beispielsweise nach Definition einer Daten verarbeitenden Stelle gemäß §3 Abs.4 Nr. 1 BbGDSG jede Stelle, die Daten für sich selbst verarbeitet oder durch andere verarbeiten lässt. Davon sind Unternehmen zunächst nicht betroffen. Es ist auch zumindest fraglich, ob dies im Sinne der Wahrung von wirtschaftlichen Interessen des Datenherren oder des Datenbrokers förderlich wäre. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass bei entsprechendem unternehmerischem Engagement auf dem Gebiet des Datenschutzes, dies als Marktvorteil gegenüber anderen Marktteilnehmern genutzt werden kann. Im Rahmen des Konzeptes wird eine sorgfältige Prüfung dieser Maßnahme seitens des betreffenden Unternehmens empfohlen.

Wenn personenbezogene Daten von Betroffenen erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, stehen den Betroffenen gemäß § 6 BDSG Ansprüche zu, die der Wahrung ihres informationellen Selbstbestimmungsrechtes dienen. Die Betroffenen müssen daher vom Umgang mit den personenbezogenen Daten Kenntnis haben, damit sie überhaupt ihre Rechte geltend machen können. Hieraus resultiert gemäß §§ 19, 19a und 34 BDSG das Recht der Betroffenen auf Benachrichtigung und Auskunft. Hiernach ist dem Betroffenen unentgeltlich Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten zu erteilen – und zwar auch soweit sie sich auf die Herkunft dieser Daten beziehen, über den Empfänger oder die Kategorien von Empfängern, an welche die Daten weitergegeben werden sowie über den Zweck der Speicherung. § 34 Absatz 3 BDSG geht sogar noch weiter. Hiernach ist von der Stelle die geschäftsmäßig personenbezogene Daten zum Zwecke der Übermittlung speichert dem Betroffenen auch Auskunft zu erteilen über Daten, die gegenwärtig noch keinen Personenbezug aufweisen, bei den ein solcher aber im Zusammenhang mit der Auskunftserteilung von der verantwortlichen Stelle, mithin vom Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals hergestellt werden soll, oder aber welche die verantwortliche Stelle zwar nicht speichert, aber zum Zwecke der Auskunftserteilung nutzt. Die Auskunft ist in Textform zu erteilen. Der Betroffene kann eine solche unentgeltliche Auskunft einmal jährlich in Textform verlangen, im Übrigen hat er für die Auskunft ein angemessenes, d. h. in Höhe der durch die Auskunftserteilung entstandenen unmittelbar zurechenbaren Kosten, zu ermittelndes Entgelt zu entrichten. Alternativ hierzu ist dem Betroffenen in jedem Fall die Möglichkeit zu geben, sich im Rahmen seines Auskunftsanspruchs persönlich Kenntnis über die ihn betreffenden Daten zu verschaffen, worauf er durch den Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals hinzuweisen ist.

Sofern die Daten ohne Kenntnis des Betroffenen erhoben werden, ist der Betroffene gem. § 33 BDSG vor der Speicherung der Daten zu unterrichten. Zudem steht gemäß §§ 20, 35 BDSG den Betroffenen das Recht auf Löschung der Daten zu, wenn mit den Daten unzutreffend, unrichtig oder missbräuchlich umgegangen wird. Die Rechte der Betroffenen sind unabdingbar. Sie können nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Auch nicht durch eine einvernehmliche Regelung mit den Betroffenen.

Ein weiteres Recht der Betroffenen ist gemäß §§ 20, 35 BDSG das Recht auf Berichtigung unrichtiger personenbezogener Daten. Unrichtig sind die Daten jeweils dann, wenn personenbezogene Informationen gespeichert werden, die mit der Realität nicht übereinstimmen, also z. B. falsch sind, wie ein unrichtiges Datum, oder aber unvollständig sind. Sofern personenbezogene Daten infolge dessen korrigiert werden, ist zu kennzeichnen, wann und weshalb die Daten unrichtig waren oder geworden sind.

Alle Empfänger von berichtigten Daten sind über deren Korrektur zu informieren, wenn die Benachrichtigung nicht mit einem unverhältnismäßigen Aufwand einhergeht und anzunehmen ist, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen nicht beeinträchtigt werden.

Ein Recht auf Löschung der Daten haben die Betroffenen, wenn die Daten unrichtig sind und der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals keine Möglichkeit hat, die Daten zu berichtigen, wenn die Daten unzulässig erhoben worden sind, wenn die Daten unzulässig gespeichert worden sind oder aber, wenn die Speicherung der personenbezogenen Daten zur Erfüllung des Zwecks, für den sie erhoben wurden, nicht mehr erforderlich sind. Löschen heißt die gespeicherten personenbezogenen Daten unkenntlich zu machen. Wenn Daten gelöscht werden, müssen andere Stellen, welche diese Daten ebenfalls verarbeiten, darüber

benachrichtigt werden, es sei denn die Benachrichtigung stellt einen unverhältnismäßigen Aufwand dar und die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen werden nicht beeinträchtigt.

Ein weiteres Recht der Betroffenen ist das Recht auf Sperrung der Daten. Sperren bedeutet in diesem Zusammenhang, dass Daten gekennzeichnet werden, damit die weitere Verarbeitung oder die Nutzung der Daten beschränkt wird. Daten sind zu sperren, wenn schutzwürdige Interessen der Betroffenen durch Berichtigung oder Löschung der Daten beeinträchtigt werden würden oder aber, wenn die Löschung nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig großem Aufwand erfolgen könnte. Eine Sperrung ist ebenfalls vorzunehmen, wenn die Betroffenen die Richtigkeit von Daten bestreiten und die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Daten nicht ermittelt werden kann. Wiederum sind die anderen Stellen über die Sperrung der Daten zu benachrichtigen, es sei denn, die Benachrichtigung stellt einen unverhältnismäßig hohen Aufwand dar und die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen werden nicht beeinträchtigt.

Die Betroffenen haben darüber hinaus ein Recht auf Widerspruch. Wenn Betroffene der Erhebung, der Verarbeitung und der Nutzung ihrer persönlichen Daten schriftlich widersprechen und zudem darlegen, dass die Verarbeitung ihre besonderen persönlichen Interessen beeinträchtigt, darf ein Umgang mit deren Daten nur erfolgen, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse dem entgegensteht. Dem Betroffenen ist schriftlich mitzuteilen, ob dem Widerspruch stattgegeben wurde. Wenn der Umgang mit den Daten der Gefahrenabwehr dient, können Betroffene dem Umgang mit den Daten allerdings nicht widersprechen.

Schadensersatz

Gemäß §§ 7 und 8 BDSG ist der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals zum Schadensersatz in Geld (Höchstbetrag EUR 130.000,00) verpflichtet, wenn den Betroffenen ein Schaden aus einer unzulässigen oder unrichtigen Verarbeitung der Daten entsteht. Diese Schadensersatzpflicht besteht bei einer automatisierten Datenverarbeitung durch eine öffentliche Stelle verschuldensunabhängig. Bei einer nicht automatisierten Datenverarbeitung der Daten hat der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals, sofern er öffentlich tätig ist, aber die Möglichkeit nachzuweisen, dass er den Schaden nicht zu vertreten hat.

Letztlich haben die Betroffenen immer die Möglichkeit, den Datenschutzbeauftragten zu kontaktieren, wenn die Annahme besteht, dass gegen den Datenschutz verstoßen wurde und dadurch Rechte der Betroffenen verletzt worden sind.

3. Datenschutz im Zusammenhang mit der Erhebung, Speicherung und Weitergabe von Daten der Nutzer¹⁶ des Leitungsnetzdokumentationsportals

Die Betreuung eines Portals zur Dokumentation bzw. zur Darstellung von Leitungsnetzdaten kann als Telemediendienst bezeichnet werden. Daraus folgt, dass der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals auch die Regelungen des Telemediengesetzes (TMG) zu beachten hat. Die Regelung des § 2 Nr. 1 TMG definiert den Begriff Diensteanbieter. Ein Diensteanbieter ist hiernach jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals ist damit sog. Diensteanbieter.

Da gemäß § 11 TMG zwischen dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals und den jeweiligen Nutzern dieser Dienste ein sog. Anbieter-Nutzer-Verhältnis besteht, sind neben den Datenschutzgesetzen auch die Bestimmungen des TMG über den Datenschutz zu beachten, wobei das TMG insoweit das speziellere Gesetz zu den jeweiligen Datenschutzgesetzen darstellt.

Das Telemediengesetz regelt in § 12 TMG das Erheben und Verwenden personenbezogener Daten der Nutzer zur Bereitstellung des Dienstes durch den Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals. Diese Daten fallen während der Kommunikation zwischen dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals und den jeweiligen Nutzern an.

Zu unterscheiden ist dabei zwischen sog. Inhaltsdaten, Bestandsdaten, Nutzungsdaten und Abrechnungsdaten.

Inhaltsdaten stellen den eigentlichen Informationsgehalt der Übertragung dar (z. B. die konkrete Auskunft über die Leitung) und dienen zur Erfüllung der zwischen dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals und dem jeweiligen Nutzer begründeten Leistungs- bzw. Rechtsbeziehung. Für diese Inhaltsdaten ist das jeweilige Landesdatenschutzgesetz bzw. das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar. Es gilt insoweit das bereits unter Ziffer 2.) des Gutachtens Ausgeführte.

¹⁶ Ist nicht der Datenherr selbst der Diensteanbieter, sondern gemäß vertraglicher Regelung „stellvertretend“ ein Datenbroker, so übernimmt dieser dann regelmäßig auch dessen Pflichten gegenüber dem Datennutzer, insbesondere was den Datenschutz in beiden Richtungen angeht. Der Datenbroker erhält dafür im Gegenzug vom Datenherren eine entsprechende Gegenleistung. Hier müssen das Innenverhältnis (Datenherr und Datenbroker als Diensteanbieter) sowie das Außenverhältnis (Datenanbieter und Datennutzer) für alle Fragen der Haftung, Nutzung und Datenschutz klar vertraglich definiert werden. Stellt der Datenbroker nur den technischen Zugang, bleibt der Datenherr in der Regel eigenverantwortlich, was den Datenschutz und die Geodaten und Geodatendienste in seinem Wirkungsbereich angeht.

Bestandsdaten sind die personenbezogenen Daten der Nutzer, welche für die Begründung und die inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals und dem Nutzer erforderlich sind, z. B. Vor- und Zuname, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-adresse oder Zugangspasswort o. ä.. Hier gilt wiederum der bereits unter Ziffer 2.) des Gutachtens erörterte Grundsatz der Datensparsamkeit. Zudem regelt § 14 TMG, dass nur die personenbezogenen Daten der Nutzer erhoben und verwendet werden dürfen, welche für die Begründung, Gestaltung oder Änderung des Vertrages zwischen dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals und dem jeweiligen Nutzer unerlässlich ist. Zudem regelt § 12 TMG die Zweckbindung, d. h. der Umgang mit den Daten der Nutzer ist nur in Verbindung mit dem eingegangenen Vertragsverhältnis zulässig.

Nutzungsdaten sind die personenbezogenen Daten, welche von dem jeweiligen Nutzer zu Abrechnungszwecken sowie zur Bereitstellung des Dienstes des Betreibers des Leitungsnetzdokumentationsportals erhoben und verwendet werden, z. B. Kennzeichen, welche der Identifikation des Nutzers dienen, der Zeitpunkt des Beginns und der Beendigung der Nutzung sowie Angaben über den Umfang der Nutzung und auch Informationen über die durch den Nutzer in Anspruch genommenen Dienste des Betreibers des Leitungsnetzdokumentationsportals.

Abrechnungsdaten sind die Daten, welche für die Abrechnung der in Anspruch genommenen Dienste durch den jeweiligen Nutzer notwendig sind, z. B. Kontodaten bei kostenpflichtigen Leistungen.

Den Umgang mit Nutzungs- und Abrechnungsdaten regelt § 15 TMG. Hiernach dürfen Nutzungs- und Abrechnungsdaten nur erhoben und verwendet werden, wenn diese erforderlich sind, um die Inanspruchnahme der angebotenen Dienste zu ermöglichen und abzurechnen. Der Diensteanbieter, mithin der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals darf zudem Abrechnungsdaten, die für die Erstellung von Einzelnachweisen über die Inanspruchnahme bestimmter Angebote auf Verlangen des Nutzers verarbeitet werden, höchstens bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Versenden der Abrechnung speichern.

§ 13 TMG enthält Regelungen über Pflichten des Anbieters von Telemediendienstleistungen in Bezug auf den Datenschutz. Diese Pflichten sind z. B. die Unterrichtungspflicht, die Verpflichtung zur Vorhaltung von technischen und organisatorischen Vorkehrungen, welche die Datenverarbeitung nur entsprechend der gesetzlichen Ermächtigung ermöglichen, die Pflicht zur Bereitstellung einer anonymen Nutzungsmöglichkeit und Bezahlmöglichkeit durch

den Nutzer sowie eine Auskunftspflicht. Diese Pflichten hat der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals ebenfalls zu beachten.¹⁷

Unterrichtungspflicht bedeutet, dass der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals die Verpflichtung hat, den jeweiligen Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung sowie die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten in verständlicher Form aufzuklären, es sei denn der Nutzer wurde bereits vor dem Nutzungsvorgang darüber in Kenntnis gesetzt. Die Inhalte dieser Unterrichtung müssen für den Nutzer jederzeit abrufbar sein. Der Nutzer muss in den Nutzungsvorgang einwilligen. Dies kann elektronisch erfolgen. Der Diensteanbieter muss dabei jedoch sicherstellen, dass der Nutzer seine Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat, dass die Einwilligung protokolliert wird, der Nutzer den Inhalt der von ihm erklärten Einwilligung jederzeit abrufen kann, sowie dass der Nutzer seine Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann. Auf das Widerrufsrecht ist der Nutzer zudem vom Diensteanbieter hinzuweisen.

Der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals muss dieses Portal zudem technisch sowie organisatorisch so gestalten, dass der jederzeitige Nutzungsabbruch der Dienste durch den Nutzer möglich ist, d. h. dass der Nutzer die Dienste jederzeit beenden kann (Logout-Schaltfläche), die personenbezogenen Daten nach Ende der Nutzung sofort gelöscht bzw. – im Falle des Bestehens von Aufbewahrungspflichten - gesperrt werden, der Nutzer die Dienste des Betreibers des Leitungsnetzdokumentationsportals vertraulich, d. h. gegen die Kenntnisnahme Dritter geschützt in Anspruch nehmen kann, eine getrennte Nutzungsmöglichkeit der personenbezogenen Daten eines Nutzers bei verschiedenen Telemedien gegeben ist, sicher gestellt wird, dass die Zusammenführung von Daten eines Nutzers über die Inanspruchnahme verschiedener Telemediendienste desselben Anbieters der Dienste ausschließlich zu Abrechnungszwecken möglich ist sowie, dass die Zusammenführung von Nutzungsprofilen mit den Trägern von Pseudonymen verhindert wird.

Ferner dürfen nur solche Daten verarbeitet werden können, für die eine Verarbeitungsbefugnis besteht. Die Weitervermittlung der Daten des Nutzers zu einem anderen Diensteanbieter ist dem Nutzer anzuzeigen.

Eine weitere Verpflichtung des Betreibers des Leitungsnetzdokumentationsportals besteht gemäß § 13 TMG darin, es – soweit technisch mach- sowie zumutbar - zu ermöglichen, dass

¹⁷ Für den Betreiber bedeutet dies, dass er beim Zustandekommen einer qualifizierten Leitungsauskunft nach beschriebenem Vorbild, im Rahmen der Vertragsgestaltung zwischen ihm und dem Nutzer des Dienstes, ausdrücklich vor Abschluss des Vertrages, die notwendige datenschutzrechtliche Einwilligung und Anerkennung der regulären Geschäftsbedingungen sicher zu stellen hat. Weiterhin muss ein etwaiger Bezahlprozess oder Registrierprozess vollständig widerrufbar bzw. die Daten des Nutzers löschtbar sein. Bezogen auf die Nutzer eines solchen Portals stellt dies jedoch lediglich einen Aufwand vergleichbar dem eines „Internetshops“ dar. Im Übrigen kann die Pflicht insbesondere zur Anonymisierung zurückgestellt werden, wenn dieses technisch nicht möglich oder nicht zumutbar ist (§13 Abs. 6. TMG).

die Inanspruchnahme der Dienste sowie die Bezahlung der Dienste durch die Nutzer anonym oder pseudonym erfolgen können.

Damit der jeweilige Nutzer des Leitungsnetzdokumentationsportals seine Rechte auf Sperrung, Berichtigung oder Löschung seiner Daten wahrnehmen kann, muss er wissen, welche Daten über ihn gespeichert werden. Insoweit hat der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals gemäß § 13 TMG die Pflicht, dem Nutzer auf Wunsch Auskunft über die zu seiner Person oder seinem Pseudonym gespeicherten Daten zu erteilen, wobei sich der Inhalt der Auskunft an § 34 BDSG (vgl. hierzu Ziffer 2.) des Gutachtens) zu orientieren hat. Der Auskunftsverpflichtung kann durch elektronische Auskünfte nachgekommen werden.

Ein Verstoß gegen das Telemediengesetz stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu € 50.000,00 geahndet werden kann.

4. Rechtliche Erwägungen im Zusammenhang mit der Vermarktung der Daten

a) Meldepflicht

Verfahren automatisierter Verarbeitungen sind vor ihrer Inbetriebnahme von nicht-öffentlichen Stellen, so auch von dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals, der zuständigen Aufsichtsbehörde zu melden. Inhaltlich muss die Meldung folgende Angaben umfassen: Name oder Firma der verantwortlichen Stelle, mithin Name und Firmierung des Betreibers des Leitungsnetzdokumentationsportals, der Inhaber, Geschäftsführer oder sonst gesetzlicher Vertreter sowie die mit der Datenverarbeitung beauftragte Person, die Anschrift, die Zweckbestimmung der Datenerhebung,- verarbeitung oder –nutzung, eine Beschreibung der betroffenen Personengruppen und der diesbezüglichen Daten oder Datenkategorien, Empfänger oder Kategorien von Empfängern, denen die Daten mitgeteilt werden können, Regelfristen für die Löschung der Daten, eine geplante Datenübermittlung an Drittstaaten sowie eine allgemeine Beschreibung, die es ermöglicht, vorläufig zu beurteilen, ob die technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung und Sicherheit der Verarbeitung angemessen sind (vgl. insoweit Ziffer 2.) des Gutachtens).

b) Urheberrecht

Ferner muss der Betreiber des Leitungsnetzportals prüfen, ob er die z. B. von Behörden¹⁸ nach dem Geodatenzugangsgesetz des jeweiligen Landes erlangten Informationen überhaupt entgeltlich weitergeben darf, oder aber ob die kommerzielle Nutzung möglicherweise durch die, die Daten bereitstellende Behörde bzw. durch den die Daten bereits stellenden Diensteanbieter ausgeschlossen wurde.

¹⁸ Dies wird regelmäßig der Fall sein, wenn beispielsweise Geobasisdaten von behördlicher Seite integriert oder mit angeboten werden. Hierfür sind dann entsprechende Nutzungsverträge zu schließen.

Hinzu kommt, dass Geodaten, egal ob diese von einer behördlichen Stelle, oder aber von einem privaten Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, gesetzlichen Schutzrechten, wie z. B. Rechten aus dem Urheberrechtsgesetz unterliegen können. Daten betreffend kommen so z. B. die Regelungen in § 2 Absatz 1 Nr. 7 UrhG, § 4 Absatz 2 UrhG sowie die §§ 87a ff. UrhG in Betracht. Es empfiehlt sich daher für den Betreiber des Geodatenportals, sich von den Datenlieferanten entsprechende Nutzungsrechte einräumen zu lassen, welche nicht nur die Weitergabe der Daten, sondern auch die Verarbeitung der Daten zum Inhalt¹⁹. Zudem sollte eine abzuschließende Vereinbarung über die Nutzungsrechte an den Daten auch zugunsten der Nutzer des Leitungsnetzdokumentationsportals das Recht einräumen, die erteilten Auskünfte²⁰ für deren Vorhaben im Einzelnen nutzen zu dürfen, z. B. für die Planung von Bauvorhaben.

Auch zugunsten des Betreibers des Leitungsnetzdokumentationsportals können sich Urheberrechte ergeben. Wenn z. B. der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals auf vorhandenen Karten die Leitungen, über die Auskunft erteilt wird, selbst einzeichnet, entsteht dadurch ein Werk, welches gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 7 UrhG vom Urheberschutz gedeckt ist. Hier empfiehlt es sich Überlegungen anzustellen, ob der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals das dem Nutzer das z. B. durch Bildmaterial eingeräumte Nutzungsrecht im Rahmen der erteilten Auskunft inhaltlich, zeitlich oder räumlich beschränkt.

c) Garantien bzw. Gültigkeitsdauer der Auskünfte

Wenn im Ergebnis eine entgeltliche Erteilung der Auskünfte zulässig wäre, muss der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals darauf achten, inwieweit den jeweiligen Nutzern die Aktualität der Daten garantiert werden kann, da der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals insoweit von seinen Datenlieferanten²¹ abhängig ist. Hier empfiehlt es sich bei dem Abschluss entsprechender Verträge zum einen mit dem jeweiligen Datenlieferanten sowie ferner mit dem jeweiligen Nutzer im Hinblick auf die Aktualität der Daten sowie vor allem auf die Lagesicherheit der Leitungen über welche die Auskunft erteilt wurde, mit entsprechenden Vereinbarungen, die z. B. eine Pflicht zur regelmäßigen Aktualisierung der Daten durch den Datenlieferanten vorsehen, bzw. Ausschlussklauseln, soweit es Garantien über die Aktualität der Daten bzw. genauen Lage der Leitungen gegenüber den Nutzern betrifft, zu arbeiten oder aber die Gültigkeitsdauer der Auskünfte nur auf einen bestimmten Zeitraum sowie auf einen bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad der Lagesicherheit der Leitungen zu beschränken.²² Ggf. sollte bei den Auskünften mit dem

¹⁹ hat

²⁰ in Form von Geodaten und Geodiensten

²¹ in ihrer Funktion als Datenherren

²² Die Abbildung dieser Informationen insbesondere der Aktualität wird regelmäßig automatisiert und in Verantwortung des Datenherren über die angebotenen Metadaten zu erfolgen haben. Zusätzlich kann eine Angabe der Aktualität z.B. des Verlegedatums oder das Datum des erneuten Auffindens der Leitung, etwa im Schadensfall, als Sachdatenattribut hilfreich sein. Die Art und Weise diese Information freizugeben, steht dem Unternehmen frei. Es sollte hier eine angemessene Abwägung der Interessen des Datenherren und des Datennutzers getroffen werden, für den diese Information unter Umständen hilfreich sein kann. Da es in der Natur der Sache liegt, das einmal verlegte Leitungen über einen langen Zeitraum an Ort und Stelle verweilen,

jeweiligen Tag und Uhrzeit, zu welcher diese Auskunft erteilt wurde und nur Geltung haben soll, sowie mit einer Angabe zur Lagesicherheit der Leitungen gearbeitet werden. Insoweit könnten Nutzungsbestimmungen (Allgemeine Geschäftsbedingungen) entwickelt werden, welche von den Datenlieferern bzw. von den Nutzern jeweils zu akzeptieren wären. Insoweit sollte der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals Nutzungsbestimmungen für die jeweiligen Nutzer entwerfen, welche von den Nutzern z. B. durch Anklicken eines entsprechenden Buttons zu akzeptieren wären. Die Nutzungsbedingungen müssten zudem z. B. als sog. Download dem Nutzer jederzeit zugänglich gemacht werden.

Darüber hinaus wäre es sinnvoll darüber Überlegungen anzustellen, wie im Falle von Streitigkeiten über die Richtigkeit der erteilten Auskünfte, Material über die tatsächlich erteilten Auskünfte für einen Gerichtsprozess, in welchen der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals verwickelt werden könnte, beweissicher aufbewahrt werden kann.

d) Informationspflichten

Da der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals – wie bereits dargelegt – Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes ist, muss er die in § 5 TMG enthaltenen allgemeinen Informationspflichten beachten. Folgende Informationen hat der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals daher leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar sowie ständig verfügbar zu halten: Name und Anschrift, ggf. die Rechtsform und den Vertretungsberechtigten, E-Mail-Adresse, Telefonnummer, Faxnummer und ggf. die Umsatzsteueridentifikationsnummer. Sofern das Leitungsnetzdokumentationsportal die Leistungen an die Nutzer entgeltlich zur Verfügung stellt, muss dies zudem klar für den Nutzer erkennbar sein.

e) Abwägung der jeweiligen datenschutzrechtlichen Interessen

Wenn Privatpersonen oder aber öffentlich-rechtliche Personen Auskünfte über Leitungen begehren muss der Betreiber des Leitungsrechtsportals gemäß § 29 Absatz 2 Nr. 1 BDSG prüfen, ob diese überhaupt ein berechtigtes Interesse zur Erlangung dieser Informationen

ohne erneut aufgenommen zu werden und die Qualität der Geodaten damit nicht zwangsläufig rapide schwindet, gibt es hier genügend Spielraum, um eine angemessene Lösung für beide Seiten zu finden. Hingegen kommt dem Zeitpunkt der Ausgabe der Information an die Öffentlichkeit ein wesentlich höherer Stellenwert zu, insbesondere dann, wenn im Rahmen der bereits beschriebenen qualifizierten Leitungsauskunft Schadensfälle auf Basis der bestehenden vertraglichen Regelungen zwischen dem Datennutzer und dem Datenbroker bzw. dem Datenherren zu regeln sind. Der Datenherr ist hierbei regelmäßig in der Pflicht die entsprechenden Attribute der Sachdaten und Metadaten so zu aktualisieren, dass Änderungen unverzüglich eingearbeitet werden bzw. Vorbehalte für Regionen definiert werden, in denen eine Änderung zu erwarten ist. Dies muss bei der Prüfung und Abgabe einer qualifizierten Leitungsauskunft berücksichtigt werden können. Im Übrigen sind vertragliche Regelungen zwischen Datenherr und Datenbroker sowie zwischen Datenbroker und Datennutzer zu schaffen, welche die Haftung des jeweiligen Vertragspartners eindeutig und gesetzeskonform regeln. Für eine zusätzliche Darstellung der Aktualität der Daten wäre es auch denkbar, einen überblicksmäßigen und kostenlosen Geodatendienst anzubieten, der diese Aktualitätsinformation in Form eines zusätzlich flächenhaften Layers bereitstellt. Dieser kann aus den Leitungsdaten abgeleitet werden (Vergleichbar mit der Visualisierung der Aktualität der amtlichen digitalen Orthophotos/Befliegungsturnus).

haben, da – wie dargestellt – Auskünfte über sog. personenbezogene Daten begehrt bzw. diese an den Nutzer offenbart werden. Eine solche Überprüfung braucht nicht stattzufinden, wenn der Betroffene, dessen Daten an den Nutzer weiter gegeben werden, hierin eingewilligt hat.

Liegt eine solche Einwilligung aber nicht vor, dann muss auch wegen der in § 29 Absatz 2 Nr. 2 BDSG enthaltenen Regelung eine Interessenabwägung zwischen der Person, welche die Daten abrufen und der Person, deren personenbezogenen Daten von der Auskunft betroffen sind, erfolgen.

Grundsätzlich besitzen Leitungen die unter einem Grundstück verlegt sind, keine Aussagekraft über den Grundstückseigentümer²³. Möglicherweise sind aber – wie am Beginn des Gutachtens bereits dargelegt - Rückschlüsse über die finanzielle Situation des Grundstückseigentümers denkbar, wenn z. B. anhand des Leitungsbestandes, über den Auskunft erteilt wird, erkennbar ist, dass sich z. B. ein Swimmingpool auf dem Grundstück befindet. Diese Information dürfte jedoch nicht zu den empfindlichen Daten des Grundstückseigentümers gehören, weil sie nicht zur Verletzung von Persönlichkeitsrechten des betroffenen Grundstückseigentümers führt, so dass unter dem Blickwinkel des Datenschutzes die Auskünfte über unter der Erde verlegte Leitungen eher weniger schutzwürdig sind. Zudem steht der Schutzwürdigkeit dieser Information das Interesse des privaten Nutzers des Leitungsnetzdocumentationsportals an der Vermeidung von z. B. Umweltschäden sowie der Vermeidung der eigenen Haftung im Falle der Beschädigung dieser Leitungen gegenüber. Dieses Interesse des Nutzers dürfte als höherrangig zu bewerten sein, so dass diesem auch unter datenschutzrechtlichen Aspekten über den Leitungsbestand Auskunft erteilt werden kann. Voraussetzung ist jedoch, dass der private Nutzer²⁴, welcher die Auskunft begehrt sein berechtigtes Interesse an der Leitungsnetzauskunft darstellt. Sofern ein öffentlich-rechtlicher Nutzer, z. B. eine Behörde, Auskunft verlangt, dürfte sich das berechtigte Interesse der Behörde aus der jeweils mit der Auskunft verbundenen Amtsaufgabe ergeben.

Für den Betreiber des Leitungsnetzdocumentationsportals ergibt sich im Zusammenhang mit der Vermarktung der Auskünfte daher, dass die Auskunftserteilung nicht im automatischen Verfahren derart erfolgen kann, dass bei Abruf jegliche Daten zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr wäre jede Anfrage eines Nutzers auf das berechtigte Interesse²⁵ hin zu prüfen, bevor Auskunft erteilt wird. Ggf. kann bei einer einmaligen Überprüfung der berechtigten Interessen des Nutzers ein Zugriffsrecht eingeräumt werden, so dass die Abrufe, wenn sich

²³ Es ist auch zu beachten, dass diese Leitungen regelmäßig nicht dem Eigentümer des Grundstückes gehören, sondern er diese auf Basis einer vertraglichen und grundbuchlich gesicherten Dienstbarkeit lediglich auf seinem Grundstück duldet. Insofern ist der Rückschluss auf die Situation des Eigentümers in der Regel begrenzt, sofern nicht gleichzeitig Informationen zur vertraglichen Gestaltung der Rechtesicherung öffentlich gemacht werden und der Grundstückseigentümer in normalen Umfang betroffen ist. Unter normalem Umfang wird hierbei verstanden, dass er beispielsweise nicht alleine in einem größeren Gebiet und mit mehreren Grundstücken von einer Leitung betroffen ist.

²⁴ Auch ein fremdes Unternehmen kann ein Nutzer sein. Es steht dem Nutzer als Individuum bzw. natürlicher Person an dieser Stelle gleich, da sie sich privatrechtlich in der Regel auf gleicher Höhe befinden.

²⁵ Im Rahmen der zuvor bereits mehrfach genannten Beziehung zwischen Datenherren und Datenbroker kann die Aufgabe der Prüfung des berechtigten Interesses auf ihn übertragen werden, wenn er die erforderliche Kompetenz dafür aufweist.

die berechtigten Interessen des Nutzers nicht ändern, dann ohne jeweilige Kontrolle des berechtigten Interesses, durch den Nutzer erfolgen können.²⁶

Denkbar ist es auch, dass der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals verschiedene Kategorien von Nutzungs- bzw. Zugriffsrechten einräumt und die anfragenden Nutzer in diese Kategorien einordnet und insoweit unterschiedliche Nutzungsrechte einräumt. Der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals sollte dabei durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass er – bevor er bestimmten Nutzern entsprechende Nutzungsrechte einräumt – sicherstellt, dass die Nutzer bei der erstmaligen Registrierung durch den Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals zweifelsfrei identifiziert werden (z. B. durch das Postident-Verfahren, durch die Registrierung mittels Elektronischem Personalausweis, durch De-Ident über DE-Mail). Nach erfolgter Identifizierung wäre sodann festzulegen, konkret welche Informationen die Nutzer jeweils abrufen dürfen, z. B. für Privatpersonen, nur die Informationen für die Beurteilung ihres eigenen Bauvorhabens oder z. B. für Behörden, die Informationen, welche für die Erledigung der Aufgaben erforderlich sind.

In jedem Fall hat der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals gemäß § 29 Absatz 2 BDSG die dargelegten Gründe für das berechtigte Interesse an den Daten aufzuzeichnen. Widerspricht der betroffene Nutzer der Verarbeitung oder der Nutzung der übermittelten Daten ist die Verarbeitung oder Nutzung dieser Daten unzulässig. Der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals hat den Nutzer, welchem Daten übermittelt worden sind, zudem darauf hinzuweisen, dass der Nutzer die ihm übermittelten Daten nur zu dem Zweck verarbeiten oder nutzen darf, zu dessen Erfüllung ihm die Daten übermittelt worden sind.

f) Haftung

Letztlich empfiehlt es sich bei der Erstellung eines Leitungsnetzdokumentationsportals auch haftungsrechtliche²⁷ Erwägungen zu beachten. Da es denkbar ist, dass theoretisch Angreifer in den Kommunikationsvorgang eingreifen und Daten ausspionieren, abfangen oder gar

²⁶ Dies wäre eine Erweiterung des beschriebenen Modells der gestuften Leitungsauskunft, bestehend aus einer einfachen und qualifizierten Auskunft, um eine weitere automatisierte Komponente, an die besondere Anforderungen hinsichtlich des Vertragsverhältnisses zwischen Datenherren und Datenbroker sowie Datenbroker und Datennutzer zu stellen wären. Diese Anforderungen ergeben sich insbesondere aus der besonderen Behandlung von automatisierten Auskünften in den entsprechenden Datenschutzgesetzen, den erhöhten Anforderungen an die Zuverlässigkeit der Daten und ggf. daraus entstehenden Haftungsbeschränkungen/-ansprüchen bzw. der technischen Umsetzung hinsichtlich der technischen Bereitstellung der Geodaten und Geodatendienste und beispielsweise dem Schutz vor Missbrauch der Daten und Dienste.

²⁷ Hier wird die Haftungsfrage nicht auf die bereits zuvor beschriebene Haftungsfrage der Richtigkeit der Geodaten und Geodienste bezogen, sondern auf das besondere Risiko des Datenbrokers diese Daten über sichere Kommunikationskanäle anzubieten. Hierbei empfiehlt es sich die Bandbreite der verfügbaren Internettechnologien zur Herstellung und Prüfung sicherer Kommunikation zumindest für die qualifizierte Leitungsauskunft aus Sicht des Datenbrokers bereitzustellen, da er hierfür regelmäßig das Risiko tragen wird. Dies bedeutet gesicherte Kommunikation und Datenübertragung per HTTPS/SSL. Die Nutzung von digitalen Signaturen zur Echtheitsbestätigung sowie ggf. die Einbindung von Prüfsummen. Die einfache Leitungsauskunft könnte hingegen zunächst auf diese Mechanismen verzichten, da die hieraus abgeleiteten Informationen von wesentlich geringerem Interesse hinsichtlich Manipulation sein dürften. Überdies stellt hier eine Manipulation ein weitaus geringeres Gefahrenpotential dar.

verändern, sollten in den bereits erwähnten Nutzungsbedingungen, welche der Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals aufstellen sollte, Ausschlussklauseln mit dem Inhalt, dass für jegliche Schäden z. B. durch Manipulationen Dritter an der Kommunikationsverbindung sowie für die Lesbarkeit und Vollständigkeit der Auskünfte keine Haftung übernommen wird, enthalten sein. Gleichwohl empfiehlt es sich die Daten nur in einem Verschlüsselungsverfahren zu übertragen. Zudem sollten Überlegungen dazu angestellt werden, wie mit technischen Störungen oder sonstigen Problemen im Zusammenhang mit der Erreichbarkeit des Web-Dienstes des Betreibers des Leitungsnetzdokumentationsportals umgegangen wird. Auch insoweit wäre eine Ausschlussklausel in den Nutzungsbedingungen des Betreibers des Leitungsnetzdokumentationsportals denkbar.

Fazit:

Bei der Errichtung und der Betrieb eines Leitungsnetzdokumentationsportals sind mehrere rechtliche Aspekte zwischen den jeweils beteiligten Personen²⁸ zu beachten.

Ein Augenmerk ist dabei jeweils auf das Verhältnis betroffene Person im Sinne des Datenschutzgesetzes und dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals zu legen. Betrachtet werden muss aber auch die Beziehung zwischen dem Betreiber des Leitungsnetzdokumentationsportals und dem Nutzer des auf dem Portal angebotenen Dienstes.

Potsdam 30. Mai 2013

Gez. Kollwitz

Stephanie Kollwitz

Rechtsanwältin

²⁸ Hiermit sind regelmäßig der von der Leitung betroffenen Eigentümer, der Datenherr, der Datenbroker als Betreiber eines Leitungsnetzdokumentationsportals sowie der Datennutzer als Bezieher der Geodaten und Geodatendienste gemeint.