

Das türkische Datenschutzrecht im Überblick - Gemeinsamkeiten und wesentliche Unterschiede zur RI 95/46 Und zur DSGVO in Theorie und Praxis

Bir Bakışta Türk Veri Koruma Hukuku - Teoride ve Uygulamada 95/46 Numaralı AB Direktifi Ve Genel Veri Koruma Tüzüğü İle Benzerlikleri Ve Önemli Farklılıklar

Doç. Dr. Mesut Serdar ÇEKİN*

ÖZ

Avrupa Birliği'nde uzun bir geçmişe sahip olan kişisel verilerin korunması konusu, 7 Mart 2016 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Türk hukukunda da genel bir kanun şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun, yine bir AB düzenlemesi olan 95/46 no.lu Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bi-reylerin Korunması Direktiften esinlenerek kaleme alınmıştır. Bununla birlikte Kanun'un yürürlüğe girmesinden hemen sonra, 4 Mayıs 2016 tarihinde, 1995 yılında çıkartılan 95/46 no.lu Direktifin revize eden ve teknolojik gelişmelerin mahremiyet ve kişisel verilerin korunması alanlarındaki ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan Genel Veri Koruma Tüzüğü Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde yayımlanmıştır. Her ne kadar 6698 sayılı Kanun, 95/46 no.lu Direktiften esinlenerek kaleme alınmış olsa da, özellikle sağlık verilerinin işlenmesi ve yurtdışına veri aktarımı bağlamında farklı bir sistematik benimsemiş, ayrıca Genel Veri Koruma Tüzüğü ile getirilen değişiklikler de söz konusu Kanun'a yansıtılmamıştır. Bu çalışmanın amacı da 6698 sayılı Kanun'un Avrupa Birliği hukukundaki düzenlemelerden ayrıştığı noktaları tespit etmek, bu vesileyle özellikle yabancı okuyuculara Türk hukuku uygulamasına dair fikir sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: *Kişisel verilerin korunması hukuku, 95/46 no.lu Direktif, Genel Veri Koruma Tüzüğü, Türkiye, Kişisel Verileri Koruma Kurumu*

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (cekin@tau.edu.tr). ORCID ID: 0000-0002-3808-5332.

An Overview of Turkish Data Protection Law - Similarities and Essential Differences to EU-Directive 95/46 and the GDPR in Theory and Practice

ABSTRACT

The protection of personal data, which has a long history in the European Union, has been regulated as a general law in Türkiye with the Law No. 6698 on the Protection of Personal Data published in the Official Gazette on 7 March 2016. The said Law was inspired by the Directive No. 95/46 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and the Free Movement of Such Data, which is also an EU regulation. However, immediately after the entry into force of the Law, on 4 May 2016, the General Data Protection Regulation, which revises Directive 95/46 of 1995 and aims to meet the needs of technological developments in the fields of privacy and protection of personal data, was published in the Official Journal of the European Union. Although Law No. 6698 was inspired by Directive 95/46, it adopted a different systematic, especially in the context of the processing of health data and data transfer abroad, and the amendments introduced by the General Data Protection Regulation were not reflected in the said Law. The purpose of this study is to identify the points where the Law No. 6698 differs from the regulations in the European Union law, and thus to provide foreign readers with an insight into the application of Turkish law.

Keywords: *Data Protection, Türkiye, Data Protection Directive, General Data Protection Regulation, Data Protection Authority*

Einführung

Der Schutz personenbezogener Daten hat in der Türkei keine so lange Tradition im Vergleich zur Europäischen Union mit ihren allgemeinen¹ und sektorspezifischen² oder der USA mit ihren

¹ So etwa die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr und Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

² Vgl. beispielhaft etwa die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments

hauptsächlich sektorspezifischen und in letzter Zeit allgemeinen Regelungen³. Datenschutz war zunächst Gegenstand einer gesetzlichen Regelung im reformierten türkischen Strafgesetzbuch⁴ aus dem Jahr 2004, fand sodann im Jahr 2010 als Grundrecht Eingang in die türkische Verfassung in Art. 20 Abs. 3⁵. Für die Einführung eines allgemeinen Gesetzes bedurfte es weitere sechs Jahre, als schließlich im März 2016, also kurz vor der Publikation der Datenschutz-Grundverordnung („DSGVO“) im Europäischen Amtsblatt, das türkische Datenschutzgesetz⁶ („tDSG“), welches im Wesentlichen noch auf die Datenschutzrichtlinie 95/46 („RL“) basiert, schließlich veröffentlicht wurde. Sodann wurde eine Umsetzungsfrist von zwei Jahren vorgesehen.

Der folgende Beitrag verfolgt das Ziel, die Entwicklung des Datenschutzrechts in der türkischen Praxis seit der Einführung des Gesetzes überblicksartig aufzuzeigen. Dabei liegt der Schwerpunkt insbesondere darin, unter Berücksichtigung der Entscheidungen der türkischen Datenschutzbehörde Unterschiede zum europäischen Datenschutzrecht aufzuzeigen.

und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation bzw. e-privacy Richtlinie).

³ Vgl. etwa Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA) oder California Consumer Privacy Act.

⁴ Gesetz Nr. 5237 vom 26.9.2004, veröffentlicht im Gesetzesblatt vom 12.10.2004 Nr. 25611.

⁵ Jede Person hat das Recht, den Schutz ihrer personenbezogenen Daten zu verlangen. Dieses Recht umfasst die Information über die die Person betreffenden Daten, den Zugang zu diesen Daten, die Korrektur bzw. Löschung sowie die Information darüber, ob sie zweckentsprechend verwendet werden. Persönliche Daten können lediglich in den im Gesetz vorgesehenen Fällen oder mit der ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person verarbeitet werden. Das Verfahren und die Grundsätze bezüglich des Schutzes persönlicher Daten wird durch Gesetz geregelt.

⁶ Gesetz Nr. 6698 vom 24.3.2016, veröffentlicht im Gesetzesblatt vom 7.4.2016 Nr. 29677. Eine englische nicht offizielle Übersetzung des Gesetzes findet sich im Übrigen auf der Internetseite der türkischen Datenschutzbehörde, abrufbar unter <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6649/Personal-Data-Protection-Law>.

I. Anwendungsbereich, Definitionen

Während das tDSG den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich ähnlich wie die RL definiert und somit insbesondere den Schutz personenbezogener Daten auf natürliche Personen beschränkt, erhält sie keine ausdrücklichen Regelungen zum örtlichen Anwendungsbereich des Gesetzes, so dass es an einer Argumentationsgrundlage wie etwa in der sog. Google-Spain Entscheidung des EuGH⁷ fehlt. Damit sollten an sich die allgemeinen Regelungen zur territorialen Anwendbarkeit nationaler Vorschriften Anwendung finden. Die türkische Datenschutzbehörde weitet die Anwendbarkeit des tDSG dennoch auf Sachverhalte aus, in denen personenbezogene Daten von Menschen, die sich in der Türkei aufhalten, gegen die Bestimmungen des tDSG verarbeitet wurden, ohne dies klar zu begründen⁸. So wurden gegen (damals noch) Facebook aufgrund von Datenschutzverstößen, die zwar in den USA stattfanden, dennoch unter anderem auch personenbezogene Daten türkischer Bürger bzw. Menschen aus der Türkei zum Gegenstand hatten, mehrmals Geldbußen verhängt⁹. Auch gibt es Beispiele aus der Praxis, in denen ausländische Datenverantwortliche, die personenbezogene Daten von Menschen in der Türkei im Ausland verarbeiten, angewiesen wurden, sich beim sog. Register für Datenverantwortliche („Register“) (dazu später) einzutragen.

⁷ Vgl. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Sache C-131/12 vom 13.05.2014, in der das Gericht die Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie auf Art. 4 Abs. 1 Buchst. A) und c) stützte, vgl. insbs. Rn. 45 ff.

⁸ Ohne dies ausdrücklich auszusprechen, geht die Behörde insbesondere bei Datenschutzverstößen davon aus, dass es sich bei diesen um Ordnungswidrigkeiten handelt. Sobald aber der Erfolg, welche als eine Ordnungswidrigkeit qualifiziert werden kann, in der Türkei eintritt, ist das türkische Ordnungswidrigkeitenrecht nach Art. 6 i.V.m. Art. 8 des türkischen Strafgesetzbuchs anwendbar. Die Anwendbarkeit des türkischen Datenschutzgesetzes über das Ordnungswidrigkeitengesetz zu begründen ist nach der Ansicht des Verfassers jedoch sehr problematisch.

⁹ Vgl. die Entscheidungen der türkischen Datenschutzbehörde vom 11.4.2019 Nr. 2019/104 sowie vom 18.09.2019 Nr. 2019/269.

Was die Ausnahmebestimmungen gemäß Art. 28 anbetrifft, gibt es absolute und relative Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Gesetzes. Bei den absoluten Ausnahmebestimmungen sind die Tätigkeiten gänzlich vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen, wohingegen bei den relativen Ausnahmebestimmungen die verantwortliche Stelle lediglich von der Informations- sowie der Eintragungspflicht beim Register für Datenverantwortliche befreit wird und betreffende Personen ihre Rechte gegenüber diesen nicht geltend machen können mit Ausnahme etwaiger Schadensersatzansprüche. So gibt es eine der RL und der DSGVO sehr ähnliche „Haushaltsausnahme“. Problematisch hingegen sind die weiteren Ausnahmebestimmungen, wonach Präventiv-, Schutz- und Geheimdienstmaßnahmen von öffentlichen Anstalten und Behörden zwecks Landesschutz, nationale Sicherheit, öffentliche Sicherheit sowie wirtschaftliche Sicherheit vom Anwendungsbereich des Gesetzes gänzlich ausgeschlossen sind (Art. 28 Abs. 1 Buchst. ç). Bei den relativen Ausnahmebestimmungen, bei denen die Datenverantwortliche von der Informations- sowie der Eintragungspflicht beim Register befreit sind und betroffene Personen keine Ansprüche außer Schadensersatz geltend machen können, handelt es sich um Strafpräventions- und Strafermittlungsmaßnahmen der zuständigen Behörden. Es muss zwar darauf hingewiesen werden, dass die oben genannten Tätigkeiten in den jeweiligen Spezialgesetzen explizit geregelt sind, so dass die entsprechenden Behörden nicht nach freiem Ermessen personenbezogene Daten verarbeiten können. Dennoch beziehen sich diese Regelungen meistens nicht auf den Schutz personenbezogener Daten. Dieser Punkt sollte daher bei einem etwaigen „Transfer Impact Assessment“ bezüglich einer Datenübermittlung in die Türkei beachtet werden.

Hinsichtlich der Definitionen ist das tDSG viel kürzer als die RL sowie die DSGVO. Insbesondere finden sich keine Definitionen bezüglich „Empfänger“ und „Dritter“. Desweiteren beschränkt sich die Definition des Verantwortlichen auf eine natürliche oder juristische Person, so dass mehrere Datenverarbeiter bzw. die gemeinsame Verantwortlichkeit keine gesetzliche Grundlage gefunden hat. Die türkische Datenschutzbehörde hat dennoch in einer Entscheidung¹⁰ die Möglichkeit einer gemeinsamen

¹⁰ Entscheidung der türkischen Datenschutzbehörde vom 23.12.2021 Nr. 2021/1304 mit explizitem Verweis auf Art. 26 DSGVO.

Verantwortlichkeit ausdrücklich anerkannt, ohne jedoch auf die Konsequenzen einzugehen, die mit dieser Anerkennung einhergehen, wie etwa die Erfüllung der Informationspflicht, die Rechte und Pflichten der gemeinsam Verantwortlichen untereinander usw. Ein weiteres Problem, das aus der Definition resultiert, ist die Tatsache, dass Personenverbände wie etwa die einfache Gesellschaft („GBR“), welches nach türkischem Recht auch im Außenverhältnis immer noch keine Rechtspersönlichkeit besitzt, der Definition nicht entspricht, so dass alle Mitglieder als Verantwortliche behandelt werden müssen, was in der Praxis jedoch auf Probleme stößt. Eine Entscheidung¹¹ der Datenschutzbehörde, wonach eine Wohnungseigentümergeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit dennoch als Verantwortlicher eingestuft wurde, wurde vom Verwaltungsgericht Ankara mit der Begründung einer gesetzeswidrigen Auslegung aufgehoben und für nichtig erklärt.

II. Allgemeine Grundsätze der Datenverarbeitung

Das Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt, deren Geltung in der DSGVO von einigen Literaturstimmen angezweifelt wird¹², gilt auch im tDSG, wonach personenbezogene Daten nur aufgrund einer ausdrücklichen Einwilligung (dazu sogleich) oder einer gesetzlichen Grundlage verarbeitet werden können. Weitere, in der RL bereits enthaltene Grundsätze wie die Rechtmäßigkeit, Treu und Glauben, Zweckbindung, Datenminimierung, Richtigkeit und Speicherbegrenzung finden sich ebenso im tDSG unter Art. 4. Integrität und Vertraulichkeit hingegen ist nicht als Grundsatz, sondern in den Bestimmungen über die Sicherheit der Datenverarbeitung geregelt. Auch der Grundsatz der Transparenz ist zwar nicht ausdrücklich geregelt. Dennoch gibt es eine sehr strenge Auslegung von Informationspflichten seitens der türkischen Datenschutzbehörde, so dass dieser Grundsatz ebenfalls als anerkannt gilt. Der wesentliche Unterschied zur DSGVO liegt jedoch darin, dass die Rechenschaftspflicht nicht als ein allgemeiner Grundsatz im Gesetz

¹¹ Entscheidung der türkischen Datenschutzbehörde vom 22.07.2020 Nr. 2020/560.

¹² Vgl. etwa Alexander Roßnagel, „Kein „Verbotsprinzip“ und kein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ im Datenschutzrecht“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019, 72, 1-2, ss.1-5 s. 1 ff.

geregelt wurde. Das überrascht zwar wenig, da das Gesetz ja noch auf die RL beruht. Desweiteren ist noch darauf hinzuweisen werden, dass Instrumente wie etwa die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten oder die Durchführung einer Datenschutzfolgenabschätzung im Gesetz fehlen, so dass der risikobasierte Ansatz keinesfalls zur vollen Geltung im türkischen Recht erlangt.

In Bezug auf die Praxis der türkischen Datenschutzbehörde ist außerdem auf den Punkt hinzuweisen, dass sie als ein Mitglied der Administrativgewalt außergewöhnlich oft vom Grundsatz des Treu und Glaubens Gebrauch macht. Insbesondere sei es ein Verstoß gegen diesen Grundsatz, wenn der Verantwortliche die Verarbeitungstätigkeit auf eine Einwilligung stützt, obwohl eine gesetzliche Grundlage für die Datenverarbeitung bereits existiere. Dies sei nämlich ein Verstoß gegen Treu und Glauben, weil bei der betreffenden Person der Eindruck erweckt werde, sie könne ihre Einwilligung jederzeit widerrufen, was eben nicht stimme¹³. Dass ein solches Verhalten tatsächlich einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen kann, ist zwar richtig. Entscheidend ist jedoch der Zeitpunkt, in dem dieser Verstoß festgestellt wird. Nach richtiger Auffassung liegt ein solcher nämlich erst dann vor, wenn der Verantwortliche nach dem Widerruf der Einwilligung unter Berufung auf die gesetzliche Regelung mit der Verarbeitung fortfährt. Unterlässt sie jedoch ab diesem Zeitpunkt die Verarbeitung, so dürfte ein Verstoß nicht mehr angenommen werden. Die türkische Datenschutzbehörde nimmt einen Verstoß gegen Treu und Glauben jedoch bereits dann an, wenn der Verantwortliche die Verarbeitungstätigkeit aufnimmt und nicht erst dann, wenn die Einwilligung widerrufen und gestützt auf die gesetzliche Regelung die Verarbeitungstätigkeit fortgesetzt wird. Daher muss im türkischen Recht die richtige Verarbeitungsgrundlage präzise ausgearbeitet werden, bevor mit der Verarbeitungstätigkeit begonnen wird, um nicht dem Vorwand ausgesetzt zu sein, es läge ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor. Allgemein ist zu erwähnen, dass Treu und

¹³ So ausdrücklich die Behörde in ihren Informationsbroschüren in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, abrufbar unter <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2050/Kisisel-Veriler>. Dieselben Ausführungen finden sich allerdings nicht in der englischsprachigen Fassung des Dokuments.

Glauben eigentlich als „letztes Mittel“ zur Anwendung kommt und die türkische Datenschutzbehörde in diesem Punkt zurückhaltender agieren sollte.

III. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

1. Einwilligung

Anders als die DSGVO, bei der die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung auf „mindestens eine der nachstehenden Bedingungen“ gestützt werden kann, erkennt das türkische Recht, entsprechend der Bestimmung aus der türkischen Verfassung, zunächst die Möglichkeit einer ausdrücklichen Einwilligung in einem besonderen Absatz an. Diese Systematik soll allerdings nicht so verstanden werden, dass die Einwilligung eine „bessere“ Grundlage für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung darstellen soll. Vielmehr sollen alle Tatbestände im Gesetz gleichwertig sein, so die Auffassung der türkischen Datenschutzbehörde sowie die Literatur¹⁴.

Anders als die RL sowie die DSGVO unterscheidet das tDSG nicht zwischen einer ausdrücklichen und einer „einfachen“ Einwilligung. Der Grund hierfür liegt insbesondere darin, dass der Wortlaut der türkischen Verfassung für die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten eine „ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person oder eine gesetzliche Bestimmung“ verlangt. Die Einwilligung muss auf ein bestimmtes Thema bezogen, auf einer vorherigen Information der betreffenden Person basierend und mit freiem Willen abgegeben worden sein. Die türkische Datenschutzbehörde hat in mehreren Entscheidungen zu den genannten Punkten Stellung genommen. Was den Bezug zu einem bestimmten Thema anbetrifft, so wurden sehr umfangreiche und abstrakte Zweckerklärungen für nichtig erklärt¹⁵. Auch die Freiwilligkeit der Einwilligung war Gegenstand mehrerer Entscheidungen, da sog. Royalty-Programme in der Türkei sehr verbreitet sind. Die Ansicht der Datenschutzbehörde kann dahingehend zusammengefasst werden, dass

¹⁴ Vgl. etwa Mesut Serdar Çekin/Ahmed Esad Berktas/M. Furkan Akinci, *Veri Hukuku*, 1. Aufl. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 177.

¹⁵ Vgl. etwa die Entscheidung der türkischen Datenschutzbehörde vom 20.05.2020 Nr. 2020/404.

eine Freiwilligkeit nicht vorliegt, sobald die Einwilligung zur Bedingung gemacht wird für das Anbieten eines Produkts oder einer Dienstleistung. Wird den Interessenten aber auch ohne die Abgabe einer Einwilligung die Möglichkeit, das Produkt bzw. die Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, wenn auch zu erschwerten Voraussetzungen wie insbesondere in Form höherer Preise, gewährt, so liegt eine wirksame Einwilligung vor¹⁶.

Die Beachtung der allgemeinen Grundsätze im Zusammenhang mit der Einwilligung war ebenfalls Gegenstand zweier Entscheidungen der türkischen Datenschutzbehörde. In beiden Entscheidungen wurden von den Mitgliedern eines Fitness-Studios der Fingerabdruck verlangt, um die Ein- und Ausgänge zu kontrollieren und insbesondere unberechtigte Personen auszuschließen. Die Verarbeitung biometrischer Daten stützte das Studio in der ersten Entscheidung auf eine Einwilligung. Abgesehen davon, dass es hier an der Freiwilligkeit fehlt, rügte die Behörde auch einen Verstoß gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Denn der Zweck, die Ein- und Ausgänge ins Studio zu kontrollieren, rechtfertigt nicht die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten¹⁷. In der zweiten Entscheidung¹⁸ hat das Fitness-Studio den Mitgliedern die Wahl überlassen, eine Karte auszustellen oder aber den Fingerabdruck scannen zu lassen. Obwohl diesfalls die Freiwilligkeit nicht gerügt wurde, fehlte es nach Auffassung der Datenschutzbehörde immer noch an der Verhältnismäßigkeit mit den oben bereits angegebenen Gründen.

Die Form der Einwilligung ist mündlich, schriftlich oder in elektronischer Form möglich, wobei aber die Beweislast beim Verantwortlichen liegt.

2. Gesetzliche Gründe

Die weiteren gesetzlichen Gründe entsprechen im Wesentlichen denen aus der RL.

¹⁶ Entscheidung der türkischen Datenschutzbehörde hinsichtlich des Royalty-Programms einer Supermarktkette vom 25.03.2019 Nr. 2019/82.

¹⁷ Entscheidung vom 25.03.2019 Nr. 2019/81 und vom 31.05.2019 Nr. 2019/165.

¹⁸ Entscheidung vom 27.02.2020 Nr. 2020/167.

Zu betonen ist diesem Zusammenhang lediglich, dass die „Wahrung berechtigter Interessen“ in der türkischen Praxis immer noch einen sehr engen Anwendungsbereich hat. Der Grund hierfür ist wohl die skeptische Haltung der türkischen Datenschutzbehörde in Bezug auf berechnete Interessen. Desweiteren können nach dem tDSG die Interessen Dritter bei der Abwägung nicht berücksichtigt werden.

3. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

Sowohl die Definitionen als auch die Regelungssystematik bei der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten entspricht im Wesentlichen der RL. Ein wichtiger Unterschied ist die „Bekleidung“ der betroffenen Person, die ebenfalls als ein sensibles Datum eingestuft wird.

Besondere Kategorien personenbezogener Daten können nach Art. 6 Abs. 2 und 3 s. 1 aufgrund einer ausdrücklichen Einwilligung sowie in den im Gesetz vorgesehenen Fällen verarbeitet werden. Es gibt jedoch einen wesentlichen Unterschied zur RL sowie der DSGVO. Nach Art. 6 Abs. 3 s. 2 können Gesundheitsdaten sowie Daten zum Sexualleben nämlich nur mit einer ausdrücklichen Einwilligung verarbeitet werden. Liegt eine solche nicht vor, so können ausschließlich der Schweigepflicht unterliegende Personen sowie Behörden zu Zwecken der Gesundheitsvorsorge, für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder für die Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheits- oder Sozialbereich verarbeitet werden. Diese Einschränkung hat zur Folge, dass Gesundheitsdaten und Daten zum Sexualleben insbesondere von Arbeitgebern ohne Einwilligung nicht verarbeitet werden dürfen, da sie keine der Schweigepflicht unterliegende Personen sowie Behörden sind, die medizinische Tätigkeiten ausüben. Vielmehr sind sie gezwungen, die Verarbeitungstätigkeit durch den Betriebsarzt vornehmen zu lassen, wenn ein solcher überhaupt vorhanden ist. Andererseits sind aber Arbeitgeber nach anderen Gesetzen verpflichtet, für einen sicheren Arbeitsumfeld zu sorgen¹⁹. Dieser krasse Widerspruch führt in der Praxis

¹⁹ Zu diesem Problem vgl. Mesut Serdar Çekin, „Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri

zu dem äußerst unangenehmen Ergebnis, dass Arbeitgeber auf Basis von Einwilligungen Gesundheitsdaten ihrer Mitarbeiter verarbeiten müssen. Die Freiwilligkeit dieser Einwilligungen ist jedoch stark zu bezweifeln. Vor den Arbeitsgerichten wird das Fehlen der Einwilligung in letzter Zeit insbesondere bei Kündigungsklagen verstärkt vorgetragen. Um das Problem zu lösen, wurde bereits eine Gesetzeskommission einberufen, welche eine der DSGVO ähnliche Regelung vorgeschlagen hat. Wann eine Gesetzesänderung zumindest in diesem Punkt eintreten wird, ist jedoch momentan nicht abzusehen.

4. Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland

Was die Rechtmäßigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland anbetrifft, so verfolgt das tDSG eine völlig andere Systematik als die RL sowie die DSGVO.

Die Übermittlung personenbezogener Daten kann nach der Systematik des tDSG zunächst auf die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person gestützt werden. Sodann kann ein Angemessenheitsbeschluss der türkischen Datenschutzbehörde eine Übermittlung rechtfertigen. Eine weitere Möglichkeit ist die Unterzeichnung von Standardverträgen, die von der türkischen Datenschutzbehörde in 2018 veröffentlicht wurden²⁰. Sie betreffen die Übermittlung personenbezogener Daten von einem Verantwortlichen in der Türkei zu einem Verantwortlichen im Ausland sowie die von einem Verantwortlichen in der Türkei zu einem Auftragsverarbeiter im Ausland. Es fehlen jedoch, wie ersichtlich, weitere Optionen wie etwa die Übertragung durch einen Auftragsverarbeiter in der Türkei zu einem Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiter im Ausland. Die Standardverträge müssen außerdem nach Ausfüllung und Unterzeichnung durch die Parteien von der Behörde genehmigt werden. Schließlich wurde die Möglichkeit der sog. Binding Corporate Rules

Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu*, Muhammet Özkes (Ed.), 2. Aufl. On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 1155 ff.

²⁰ Abrufbar unter <https://www.kvkk.gov.tr/en/> unter dem Menü „Legislations“ und „The Commitment on Transfer of Personal Data Abroad“.

durch eine „Bekanntmachung“ der türkischen Datenschutzbehörde eingeführt²¹.

Obwohl das Gesetz mehrere Möglichkeiten vorsieht, die Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland zu legitimieren, ist die Einholung von Einwilligungen leider die absolute Regel in der Praxis. Der Grund hierfür liegt zunächst darin, dass ein Angemessenheitsbeschluss aufgrund politischer Bedenken bis heute nicht vorliegt. Damit verbleibt den Verantwortlichen die Möglichkeit, die Standardverträge der Datenschutzbehörde in Anspruch zu nehmen. Diese wurden jedoch erst im Jahr 2018, zu einem Zeitpunkt also, in dem die Umsetzungsfrist bereits abgelaufen war, von der Datenschutzbehörde publiziert. Hinsichtlich der Genehmigungspraxis gibt es ebenfalls sehr wenige positive Beispiele. Abgesehen davon, dass das Verfahren durchschnittlich zwei Jahre dauert, gibt es bis heute, also sieben Jahre nach in Krafttreten des Gesetzes, lediglich sechs Standardverträge, die von der Behörde genehmigt wurden²². Damit verbleibt den meisten Verantwortlichen die Möglichkeit, sich trotz aller damit verbundenen Gefahren, auf die Einwilligung der betreffenden Person zu berufen. Sollte diese jedoch unwirksam sein aufgrund der fehlenden Informiertheit oder der Freiwilligkeit oder aber die betroffene Person widerruft ohne Angabe von Gründen ihre Einwilligung, was eben möglich ist, so liegt eine unrechtmäßige Datenverarbeitungstätigkeit vor. Erschwerend kommt der Hinweis der türkischen Datenschutzbehörde²³, wonach die Übermittlung ins Ausland nicht auf eine Einwilligung gestützt werden darf, wenn die Übermittlung auf sonstige im Gesetz vorgesehene Gründe

²¹ Abrufbar unter <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6730/PUBLIC-ANNOUNCEMENT-ON-BINDING-CORPORATE-RULES>.

²² Die Antragsteller sind in verschiedenen Sektoren wie etwa Textil, IT, Automobil tätig.

²³ Bekanntmachung bezüglich der zu beachtenden Aspekte bei der Ausfüllung eines Standardvertrags zwecks Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland, abrufbar unter <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6741/YURT-DISINAKISISEL-VERI-AKTARIMINDA-HAZIRLANACAK-TAAHHUTNAMELER-DE-DIKKAT-EDILMESI-GEREKEN-HUSUSLARA-ILISKIN-DUYURU>.

wie etwa die Unterzeichnung von Standardverträgen (samt Genehmigungsbedürfnis) gestützt werden kann.

Angesichts der oben angesprochenen Probleme wurde ein Gesetzesvorschlag zur Änderung des tDSG ausgearbeitet, welches neben der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten auch die Datenübermittlung ins Ausland „liberalisieren“ sollte. Wie bereits erwähnt, ist im Moment nicht abzusehen, wann der Vorschlag ins Parlament eingebracht wird.

IV. Informationspflicht des Verantwortlichen

Die Informationspflicht des Verantwortlichen entspricht im Wesentlichen der RL. Auch hat die türkische Datenschutzbehörde eine Verordnung zur Konkretisierung der Informationspflicht erlassen²⁴. Es muss allerdings betont werden, dass die türkische Datenschutzbehörde einen sehr strengen Maßstab anlegt bei der Bewertung, ob die Datenschutzhinweise tatsächlich den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.

Das tDSG enthält zwar keine Bestimmungen bezüglich der Informationspflicht bei der mittelbaren Erlangung von personenbezogenen Daten. Dieser Punkt wurde in der von der Datenschutzbehörde erlassenen Verordnung nachgeholt²⁵.

²⁴ Verordnung bezüglich des Verfahrens und der Grundsätze bei der Erfüllung der Informationspflicht, veröffentlicht im Gesetzesblatt vom 10.03.2018 Nr. 30356, abrufbar unter <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6637/Communique-On-Principles-And-Procedures-To-Be-Followed-In-Fullfillment-Of-The-Obligation-To-Inform>.

²⁵ Vgl. Art. 6 der Verordnung.

ÖZET

Avrupa Birliği'nde uzun bir geçmişe sahip olan kişisel verilerin korunması konusu, 7 Mart 2016 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Türk hukukunda da genel bir kanun şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun, yine bir AB düzenlemesi olan 95/46 no.lu Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktiften esinlenerek kaleme alınmıştır. Bununla birlikte Kanun'un yürürlüğe girmesinden hemen sonra, 4 Mayıs 2016 tarihinde, 1995 yılında çıkartılan 95/46 no.lu Direktifin revize eden ve teknolojik gelişmelerin mahremiyet ve kişisel verilerin korunması alanlarındaki ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan Genel Veri Koruma Tüzüğü Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde yayımlanmıştır. Her ne kadar 6698 sayılı Kanun, 95/46 no.lu Direktiften esinlenerek kaleme alınmış olsa da, özellikle sağlık verilerinin işlenmesi ve yurtdışına veri aktarımı bağlamında farklı bir sistematik benimsemiş, ayrıca Genel Veri Koruma Tüzüğü ile getirilen değişiklikler de söz konusu Kanun'a yansıtılmamıştır. Bu çalışmanın amacı da 6698 sayılı Kanun'un Avrupa Birliği hukukundaki düzenlemelerden ayrıştığı noktaları tespit etmek, bu vesileyle özellikle yabancı okuyuculara Türk hukuku uygulamasına dair fikir sunmaktır.

Bu çerçevede Kanunun uygulama alanına dair tespitler kısmında Kanunun yer bakımından uygulama alanına ilişkin bir hüküm içermemesine rağmen Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun Türkiye Cumhuriyetindeki gerçek kişilerin kişisel verilerinin Kanuna aykırı şekilde yurtdışında işlendiği hallerde yaptırımlar öngördüğüne dikkat çekilmiştir. Yine Kanunun tanımlar kısmında üçüncü kişi ya da alıcı gibi birçok tanıma yer verilmediği tespit edilmiştir. Kanunun genel ilkeler kısmında Genel Veri Koruma Tüzüğüne nazaran hesap verilebilirlik ilkesinin yokluğu, özellikle veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler bakımından farklı bir yaklaşıma sebebiyet vermektedir. İşleme şartları bağlamında ise özellikle Kurul'un açık rıza bağlamında hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık, açık rızanın hizmet şartı yapılması gibi önemli kararları incelenmiştir. Bir diğer işleme şartı olan meşru menfaat kıstası, her ne kadar Birlik hukukunda önemli bir yere sahip olsa da, Türk hukukunda geniş bir uygulama alanına sahip değildir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi noktasında ise kişisel sağlık verilerinin münhasıran belirli amaçlar ve belirli kişiler tarafından işlenebilmesinin uygulamada sebebiyet verdiği olumsuz sonuçlara dikkat çekilmiştir. Benzer şekilde yurtdışına aktarım mekanizmasında yaşanan zorluklar, taahhütname

süreçlerinin yeteri kadar işlevsel olmaması, açık rızanın gerek özel nitelikli kişisel veriler gerekse yurtdışı veri aktarımı bağlamında istisnadan çok kural haline gelmesi sorunlarına işaret edilmiştir. Veri sorumlusu ile veri işleyen ilişkisinin nasıl şekillendirilmesi gerektiğine dair Kanun, Direktife kıyasla herhangi bir hüküm içermemektedir. Keza alıcı ve üçüncü kişi tanımlarına da yer verilmemektedir. Buna rağmen Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından çıkartılan rehberler ve uygulama dikkate alındığında bu eksikliğin yine Direktif ve Genel Veri Koruma Tüzüğüne benzer şekilde çözüme kavuşturulduğu belirtilmiştir. Hesap verilebilirlik ilkesinin eksikliği ile Genel Veri Koruma Tüzüğü ile birlikte öngörülen Privacy by Design, Privacy by Default, Veri Koruma Etki Analizi, Davranış Kuralları, Sertifikasyon mekanizmalarının eksikliği de belirtilmiştir. Yine her ne kadar Direktif döneminde mevcut olsa da Veri Koruma Görevlisi müessesesinin Kanunda yer bulmadığı, bunun yerine Kurul duyurusuyla böyle bir sertifikasyon mekanizmasının öngörüldüğü de aktarılmıştır. Çalışmanın son kısmında ise yaptırımlara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

LITERATURVERZEICHNIS

Çekin Mesut Serdar / Berktaş Ahmed Esad / Akıncı M. Furkan, Veri Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Çekin Mesut Serdar, “Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi”, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, ÖZEKES, Muhammet (Ed.), 2. Aufl. On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

Roßnagel Alexander, „Kein „Verbotsprinzip“ und kein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ im Datenschutzrecht“, Neue Juristische Wochenschrift, 2019, 72, 1-2, ss.1-5.

ENTSCHEIDUNGEN DER DATENSCHUTZBEHÖRDE

Entscheidung vom 15.05.2018 Nr. 2018/32.

Entscheidung vom 18.08.2018 Nr. 2018/68.

Entscheidung vom 18.08.2018 Nr. 2018/75.

Entscheidung vom 18.08.2018 Nr. 2018/87.

Entscheidung vom 25.03.2019 Nr. 2019/82.

Entscheidung vom 25.03.2019 Nr. 2019/81.

Entscheidung vom 11.04.2019 Nr. 2019/104

Entscheidung vom 31.05.2019 Nr. 2019/165.

Entscheidung vom 18.09.2019 Nr. 2019/269.

Entscheidung vom 27.02.2020 Nr. 2020/167.

Entscheidung vom 20.05.2020 Nr. 2020/404.

Entscheidung vom 22.07.2020 Nr. 2020/560.

Entscheidung vom 08.12.2020 Nr. 2020/927.

Entscheidung vom 23.12.2021 Nr. 2021/1304.

Entscheidung vom 06.01.2022 Nr. 2022/13.

INTERNET-QUELLEN

Öffentliche Bekanntmachung über den Datenschutzbeauftragten der türkischen Datenschutzbehörde: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7100/Veri-Koruma-Gorevlisi-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu>.

Öffentliche Bekanntmachung Über Bindende Unternehmensregeln der türkischen Datenschutzbehörde: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6730/PUBLIC-ANNOUNCEMENT-ON-BINDING-CORPORATE-RULES>.

Bekanntmachung bezüglich der zu beachtenden Aspekte bei der Ausfüllung eines Standardvertrags zwecks Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland der türkischen Datenschutzbehörde: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6741/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-HAZIRLANACAK-TAAHHUTNAMELERDE-DIKKAT-EDILMESI-GEREKEN-HUSUSLARA-ILISKIN-DUYURU>.

Mitteilung der türkischen Datenschutzbehörde über Grundsätze und Verfahren, die bei der Erfüllung der Informationspflicht zu beachten sind: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6637/Communique-On-Principles-And-Procedures-To-Be-Followed-In-Fulfillment-Of-The-Obligation-To-Inform>.

Mitteilungen der türkischen Datenschutzbehörde über persönlichen Daten: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2050/Kisisel-Veriler>.

