DERRA, MEYER & PARTNER
Rechtsanwälte PartGmbB

BvD-Herbstkonferenz Datenschutz

Interessenabwägung

Stuttgart, 25.10.2018

Nils Steffen

Rechtsanwalt

Datenschutzbeauftragter (TÜV)

Derra, Meyer & Partner Rechtsanwälte PartGmbB
Ulm

Agenda

- **Berechtigtes Interesse in BDSG-alt im Vergleich zur DS-GVO**
- **Berechtigtes Interesse im Kontext der Tatbestände des Art. 6 DS-GVO**
- **Abwägung**
  - Gesetzlich normierte berechtigte Interessen (Erwägungsgrund 47)
  - Schutzerfordernis der betroffenen Person
  - Abwägung im engeren Sinne
- **Einfluss auf die Interessenabwägung**
- **Zweckänderung**

Berechtigtes Interesse in BDSG-alt im Vergleich zur DS-GVO

- **§ 28 BDSG-alt (Datenerhebung und –speicherung für eigene Geschäftszwecke)**
- **§ 29 BDSG-alt (Geschäftsmäßige Datenerhebung und –speicherung zum Zwecke der Übermittlung)**
- **Ausdifferenzierte, bereits typische Interessenskollisionen berücksichtigende spezifische Interessenabwägungsklauseln**

Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO

(1) Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

f) die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.

Neuerungen:

1. Nur noch eine Regelung
2. Drittinteressen sind mit abwägbar bei Erhebung
3. Keine Spezialregelungen für Werbung
4. Keine Spezialregelungen für Geschäftsmäßigkeit

Agenda

- Berechtigtes Interesse in BDSG-alt im Vergleich zur DS-GVO
- **Berechtigtes Interesse im Kontext der Tatbestände des Art. 6 DS-GVO**
- Abwägung
  - Gesetzlich normierte berechtigte Interessen (Erwägungsgrund 47)
  - Schutzerfordernis der betroffenen Person
  - Abwägung im engeren Sinne
- Einfluss auf die Interessenabwägung
- Zweckänderung

Berechtigtes Interesse im Kontext der Tatbestände des Art. 6 DS-GVO

- Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DS-GVO)
- Vertragserfüllung oder –anbahnung (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DS-GVO)
- Erfüllung rechtlicher Pflichten (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DS-GVO)
- Schutz lebenswichtiger Interessen (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. d DS-GVO)
- Öffentliches Interesse oder in Ausübung öffentlicher Gewalt (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO)
- **Erforderlichkeit zur Wahrung der berechtigten Interessen (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO)**
  - **Gleichberechtigung der Tatbestände**
  - **Kein „Auffangtatbestand“**
  - **Kein „Ausnahmetatbestand“** für die Fälle, in denen eine Verarbeitung nicht nach den Buchstaben a bis e möglich ist
  - das berechtigte Interesse verweist auf den Verantwortlichen selbst, anders als im Falle der übrigen Tatbestände

Berechtigtes Interesse im Kontext der Tatbestände des Art. 6 DS-GVO

„f) die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.“

<u>Ein berechtigtes Interesse allein genügt nicht</u>

Weitere Voraussetzungen:

- Erforderlichkeit
- Abwägung gegenüber schutzerfordernden Interessen der betroffenen Person

Landgericht Frankfurt, Urteil vom 13.09.2018 (Az: 2-03 O 283/18)

- Direktwerbung grundsätzlich ein berechtigtes Interesse (Erwägungsgrund 47)
- Weitere Voraussetzungen müssen jedoch auch vorliegen

Erst das Ergebnis der Abwägung ist die Rechtsgrundlage der Verarbeitung!

Agenda

- Berechtigtes Interesse in BDSG-alt im Vergleich zur DS-GVO
- Berechtigtes Interesse im Kontext der Tatbestände des Art. 6 DS-GVO
- **Abwägung**
  - Gesetzlich normierte berechtigte Interessen (Erwägungsgrund 47)
  - Schutzerfordernis der betroffenen Person
  - Abwägung im engeren Sinne
- Einfluss auf die Interessenabwägung
- Zweckänderung

Abwägung

Die einzelnen Schritte:

1. Prüfen des Vorliegens eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen

2. Schutzerfordernis der betroffenen Person

3. Abwägung

- **Eignung des Zwecks und der Art der Verarbeitung**
- **Erforderlichkeit**
  - **„Milderes Mittel“**
- **Abwägung im engeren Sinne**
  - **Erwartungshaltung der betroffenen Person**

➔ Kein Überwiegen der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person

Abwägung - Gesetzlich normierte berechtigte Interessen (Erwägungsgrund 47)

In der DS-GVO normierte berechtigte Interessen (Erwägungsgrund 47):

- maßgebliche und angemessene Beziehung zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen
- Verhinderung von Betrug
- Direktwerbung

Das berechtigte Interesse ist nicht auf die gesetzlich normierten Interessen beschränkt !

➔ Auch berechtigte Interessen Dritter sind möglich

- **Interesse:** - auch „Nutzen“ oder „Gewinn aus der Verarbeitung“
  - ergibt sich in der Regel aus dem Zweck der Verarbeitung
  - kann rechtlich, wirtschaftlich oder ideell sein

- **Berechtigt:** Wenn das Interesse nach Datenschutzrecht gebilligt ist und nicht rein spekulativ

Abwägung - Schutzerfordernis der betroffenen Person

Schutzerfordernis

- **Rechte und Freiheiten**
  - Art. 7 GRCh – Achtung des Privat- und Familienlebens
  - Art. 8 GRCh – Recht auf Schutz der eine natürliche Person betreffenden Daten

- **Schutzerfordernde Interessen**
  - Abwehr wirtschaftlicher Nachteile
  - Mögliche Diskriminierung
  - Identitätsdiebstahl
  - Finanzielle Verluste
  - Rufschädigung

Abwägung – Prüfung der Erforderlichkeit

Erforderlichkeit

- **Vorliegen eines milderen Mittels**

  Kann das berechtigte Interesse auch auf eine andere Art und Weise erreicht werden, bei der in milderem Maße in die schutzbedürftigen Interessen eingegriffen wird?

- **Beschränkung auf das absolut Notwendige**

  Werden alle verarbeiteten Informationen benötigt für das verfolgte Ziel?

Abwägung - Abwägung im engeren Sinne

- **Abwägung entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a)**
- **insbesondere vernünftige Erwartungen der betroffenen Person**
- **Beziehung der betroffenen Person zum Verantwortlichen**
  - zB ob die betroffene Person Kunde oder Beschäftigter in einer Vertragsbeziehung mit dem Verantwortlichen ist
  - Patient bzw. Mandant in einem besonderen Vertrauensverhältnis mit einem Arzt oder Anwalt
  - Verarbeitung im Zusammenhang mit einer eigenen gewerblichen Tätigkeit der betroffenen Person
- **Art, Inhalt und Aussagekraft der betroffenen Daten**
- **Aufgaben und Zweck**
  - zB Werbung oder Kreditgewährung
- **Aussagekraft der personenbezogenen Daten für den konkret verfolgten Datenverarbeitungszweck**
- **Art und Weise der Datenverarbeitung**
  - zB Massenverarbeitung, Data Mining, Offenlegung gegenüber einer großen Anzahl von Personen
- **Technische und organisatorische Maßnahmen zur**
  - Datenminimierung
  - (teilweisen) Anonymisierung / Pseudonymisierung
  - Erhöhung der Transparenz (etwa besonders einfacher Weg für Widerspruch)
- **<u>Besondere Abwägung, wenn Kind betroffen</u>**

Abwägung - Abwägung im engeren Sinne

PRO

- **Betroffene Person kann ohne Weiteres widersprechen und wurde auf diese Möglichkeit hingewiesen**
- **Wenige Informationen werden verwendet**
- **Daten werden pseudonymisiert**
- **Betroffene Personen sind Mitarbeiter des Verantwortlichen**
- **kann mit Verarbeitung rechnen, da er ausdrücklich darauf hingewiesen wurde**
- **Verarbeitung ist auch branchenüblich**

CONTRA

- **Daten besonders missbrauchsanfällig (Beispiel Kontodaten)**
- **Erstellung eines Persönlichkeitsprofils**
- **Daten werden einer Vielzahl von Personen offengelegt**

Ergebnis der Abwägung

Schutzerfordernde Interessen und Rechte und Freiheiten der betroffenen Person

- ☐ überwiegen
- ☐ überwiegen nicht

Abwägung - Beispiele

1. Kunde kauft Auto auf Kredit, zahlt nicht und verschwindet

Der Händler beauftragt eine Agentur um das Geld einzutreiben. Diese beginnen eine intensive Ermittlung, bei der unter anderem verdeckte Filmaufnahmen erstellt werden und eine Telefonüberwachung stattfindet.

2. Überwachung der Internetbenutzung

Der Arbeitgeber überwacht während der Arbeitszeit die Internetbenutzung seiner Angestellten, um zu prüfen, dass sie den Computer nicht privat nutzen. Die gesammelten Daten umfassen temporäre Daten und Cookies, welche die besuchten Webseiten und Downloads anzeigen. Die Angestellten wurden hierüber nicht informiert.

3. Versteckte Kamera zur Erkennung von rauchenden Besuchern und Angestellten

Ein Unternehmen verwendet versteckte Kameras um Besucher und Angestellte zu identifizieren, die in nichterlaubten Bereichen des Gebäudes rauchen.

Beispiele aus WP 217 der Art. 29-Gruppe vom 09.04.2014, S. 61 ff.

Agenda

- Berechtigtes Interesse in BDSG-alt im Vergleich zur DS-GVO
- Berechtigtes Interesse im Kontext der Tatbestände des Art. 6 DS-GVO
- Abwägung
  - Gesetzlich normierte berechtigte Interessen (Erwägungsgrund 47)
  - Schutzerfordernis der betroffenen Person
  - Abwägung im engeren Sinne
- **Einfluss auf die Interessenabwägung**
- Zweckänderung

Einfluss auf die Interessenabwägung

Vernünftige Erwartungshaltung

- **Kann die betroffene Person mit der konkreten Verarbeitung rechnen?**

  Wann ist das der Fall?

  wenn die betroffene Person
  - zum Zeitpunkt der Datenerhebung
  - angesichts der näheren Umstände
  - vernünftigerweise absehen kann,

  dass eine Datenverarbeitung für einen bestimmten Zweck stattfinden wird

- **Beeinflussung durch Informationen nach Art. 13, 14 DS-GVO**

  denn die betroffene Person wird
  - zum Zeitpunkt der Datenerhebung (im Fall des Art. 13 DS-GVO)

  über den konkreten Zweck informiert.

Einfluss auf die Interessenabwägung

Weitere Kriterien des Gesetzgebers

- **Gesetzgeberische Intention ist zu berücksichtigen**

- **Briefpostwerbung (§ 7 Abs. 1 UWG)**
  - Keine Einwilligung erforderlich

- **Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 UWG)**
  - Mutmaßliche Einwilligung erforderlich

- **Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 UWG)**
  - Ausdrückliche Einwilligung erforderlich

Gesetzgeberische Intention ergibt sich aus Art. 13 Abs. 3 RL 2002/58/EG in Verbindung mit § 7 Abs. 2 UWG

- Art. 13 RL 2002/58/EG dient dem Schutz der privaten und geschäftlichen Sphäre vor unerbetenen Nachrichten

Agenda

- Berechtigtes Interesse in BDSG-alt im Vergleich zur DS-GVO
- Berechtigtes Interesse im Kontext der Tatbestände des Art. 6 DS-GVO
- **Abwägung**
  - Gesetzlich normierte berechtigte Interessen (Erwägungsgrund 47)
  - Schutzerfordernis der betroffenen Person
  - Abwägung im engeren Sinne
- Einfluss auf die Interessenabwägung
- **Zweckänderung**

Zweckänderung

Maßgaben für eine Zweckänderung der Verarbeitung, Art. 6 Abs. 4 DS-GVO

*„Beruht die **Verarbeitung für einen anderen Zweck** als den, zu dem die Daten erhoben wurden, **nicht auf** der **Einwilligung** der betroffenen Person **oder** auf einer **Rechtsvorschrift der Union oder der Mitgliedstaaten**, […] **so berücksichtigt** der für die Verarbeitung Verantwortliche **– um sich zu vergewissern, ob die Verarbeitung für einen anderen Zweck mit dem Zweck, zu dem die Daten ursprünglich erhoben wurden, vereinbar ist – unter anderem***

(a) jede Verbindung zwischen den Zwecken, für die die Daten erhoben wurden, und den Zwecken der beabsichtigten Weiterverarbeitung,

(b) den Zusammenhang, in dem die personenbezogenen Daten erhoben wurden, insbesondere hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den betroffenen Personen und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen,

(c) die Art der personenbezogenen Daten, insbesondere ob besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Artikel 9 verarbeitet werden oder ob Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäß Artikel 9a verarbeitet werden,

(d) die möglichen Folgen der beabsichtigten Weiterverarbeitung für die betroffenen Personen,

(e) das Vorhandensein angemessener Garantien, wozu Verschlüsselung oder Pseudonymisierung gehören kann.“

- ErwGr 50 DS-GVO: Weitere Anhaltspunkte für die Anwendung der Regelung

➔ **Zweistufigkeit der Zulässigkeitsprüfung einer Zweckänderung?! (umstritten!)**

Fragen und Diskussion

Nils Steffen
Rechtsanwalt
Datenschutzbeauftragter (TÜV)

Derra, Meyer & Partner
Frauenstr. 14
89073 Ulm
Tel.: +49 731 9 22 88 0
Fax: +49 731 9 22 88 88
steffen@derra-ul.de
www.derra.eu