

WOLF THEISS

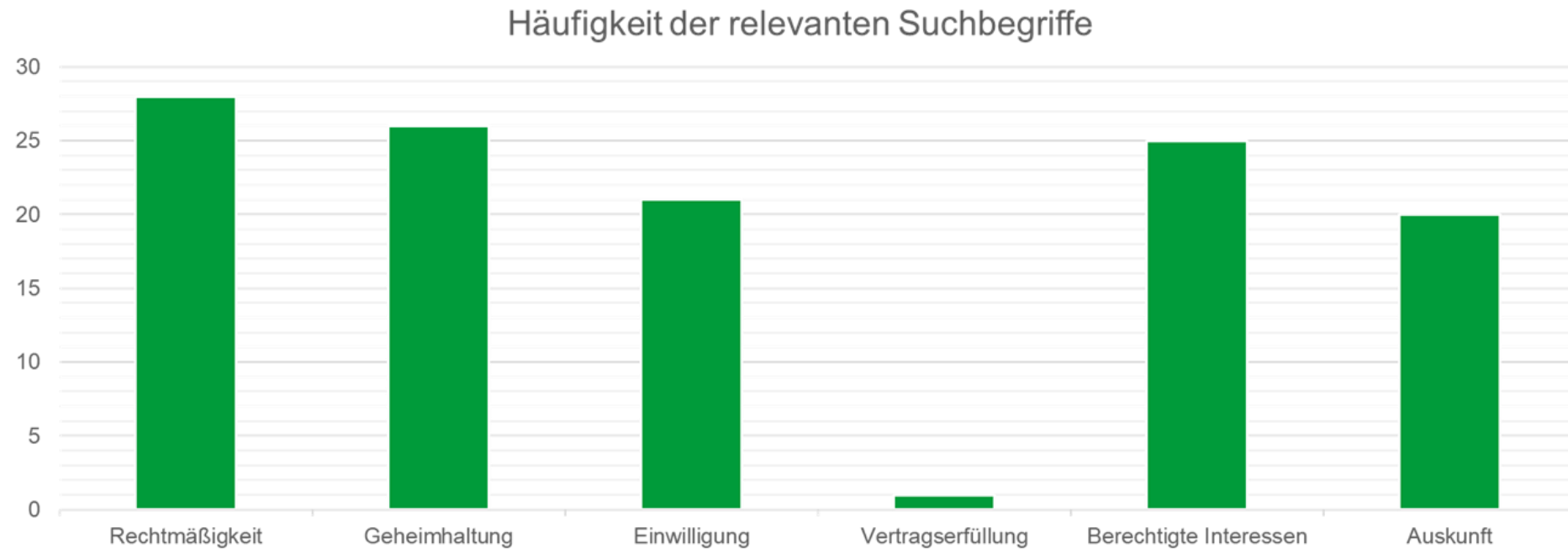
1,5 JAHRE DSGVO: ERSTE ERFAHRUNGEN

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IN ÖSTERREICH UND DER EU

13. November 2019

RA Dr. Kurt Retter, LL.M.
Partner

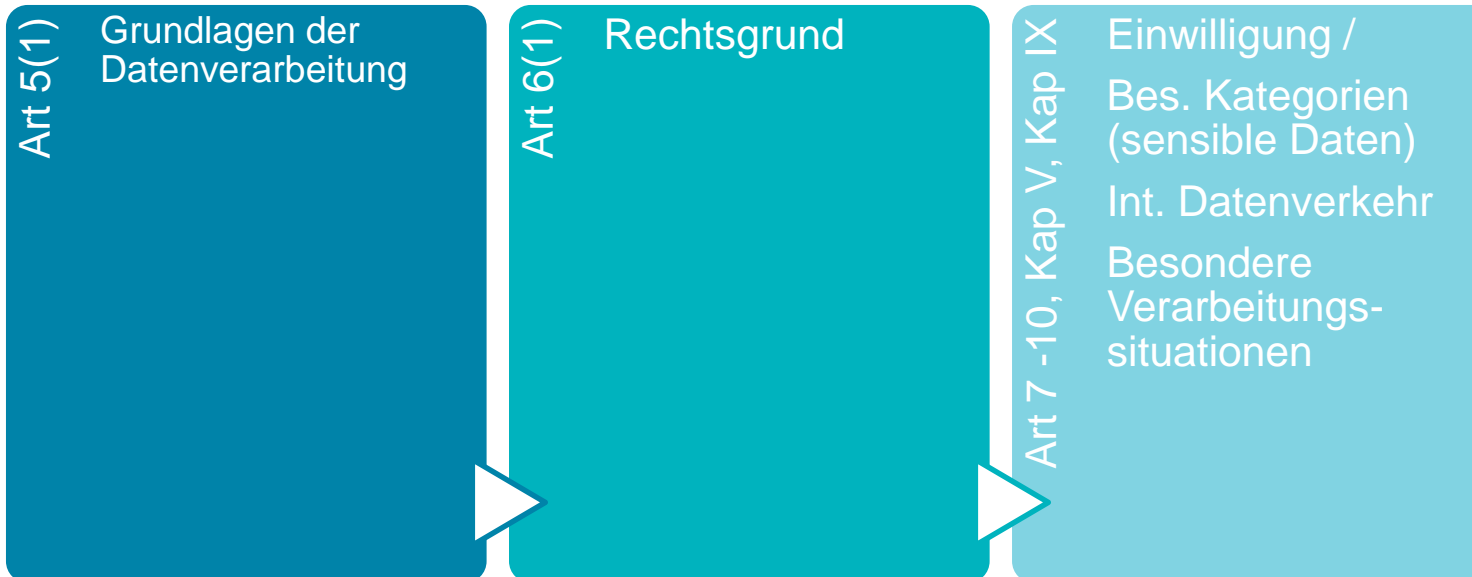
ENTSCHEIDUNG DER DSB SEIT 25.05.2018 (TOTAL: 56)



ANFORDERUNGEN AN DIE RECHTMÄßIGKEIT

ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

- Rechtmäßigkeitsgrundsatz nach Art 8(2) GRCh
 - Rechtmäßigkeitsgrundsatz nach Art 5(1) DSGVO
 - Konkretisierung in Art 6 bis 9 und 10 DSGVO
- } Verarbeitungsverbot mit Ausnahmetatbeständen



ERLAUBNISTATBESTÄNDE DES ART 6 DSGVO

- Regelungszweck:
 - Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung
 - Prüfungskriterien für die Zulässigkeit einer Zweckänderung
- Rechtfertigungsgründe („Erlaubnistatbestände“)
 - Einwilligung
 - Vertragserfüllung und vorvertragliche Maßnahmen
 - Rechtliche Verpflichtung
 - Lebenswichtige Interessen
 - Öffentliche Aufgaben
 - Berechtigte Interessen
- Spezifizierungsmöglichkeit von lit c) und e) durch Mitgliedstaaten (zB Bilddatenverarbeitung, DV im Katastrophenfall nach DSG)
- Keine zusätzlichen Rechtsgrundlagen → abschließende Regelung durch Art 6(1)

EINWILLIGUNG ALS RECHTSGRUNDLAGE

ART 6 (1) LIT A DSGVO

Artikel 6

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

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

- a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- b) die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- c) die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- d) die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- 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.

VORAUSSETZUNGEN

ART 7; ERWG 32 F, 43 DSGVO

- Eine Einwilligung hat
 - eindeutig
 - freiwillig
 - für den konkreten Fall, und
 - in informierter Weise zu erfolgen.
- Hinweis auf Widerruf und Wirkung desselben zu enthalten
- Kein Stillschweigen oder Opt-Out
- Ein „Rückgriff“ auf eine alternative Rechtsgrundlage für dieselbe Datenverarbeitung verletzt das Transparenzgebot

EMAIL

„Wir benötigen Ihre Einwilligung“-Mails sind unzulässig.
(DSB-D130.033/0003-DSB/2019)

UNZULÄSSIGE EINWILLIGUNGEN – 1/2

- Kopplungsverbot (DSB-D213.679/0003-DSB/2018)
 - „Action Cam“ am Ende einer Sommerrodelbahn
 - Unzulässige Verbindung einer nicht notwendigen Verarbeitung
- Wahlfreiheit (DSB-D213.642/0002-DSB/2018)
 - Beispiel: *"Ich stimme der Kontaktaufnahme zur Werbekommunikation zu: per Telefon per Email"*
 - Suggestiert unzulässigerweise, dass eine der beiden Optionen gewählt werden müsse
- Zeitpunkt (DSB-D123.311/0003-DSB/2019)
 - Information und Einwilligung erst *am Ende* des Anmeldeprozesses (zu spät)
 - Personenbezogene Daten des Beschwerdeführers bereits vor ausdrücklicher Einwilligung verarbeitet

UNZULÄSSIGE EINWILLIGUNGEN – 2/2

- Allergie-Tagesklinik (DSB-D213.692/0001-DSB/2018)
 - Zu breit gefasste Einwilligung
 - Fehlende Widerrufsbelehrung
 - Unwiderrufliche Einwilligung
 - Einwilligung in unsichere Verarbeitungsmethoden
 - Einwilligung in die Auswahl der Auftragsverarbeiter

- Vereinbarung über den Modus einer Betroffenenanfrage unwirksam → Empfangstheorie (DSB-D124.098/0002-DSB/2019)

VERTRAGSERFÜLLUNG ALS RECHTSGRUNDLAGE

ART 6 (1) LIT B DSGVO

Artikel 6

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

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

a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;

b) die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;

c) die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;

d) die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;

e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;

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.

VERTRAGSERFÜLLUNG

VORAUSSETZUNGEN

- DV ist für Erfüllung eines Vertrages mit der betroffenen Person erforderlich
 - Aufrechter Vertrag
 - Konkreter Vertragszweck
 - Haupt- oder Nebenleistungspflichten
 - Notwendigkeit der DV
- DV ist zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen über Anfrage der betroffenen Person erforderlich

VERTRAGSERFÜLLUNG

EDSA LEITLINIEN-ENTWURF ZUR VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN AUF GRUNDLAGE DES ART. 6 (1)(B) DSGVO (RECHTSGRUNDLAGE „VERTRAG“) IM KONTEXT VON ONLINE-DIENSTLEISTUNGEN

- Auf Online-Kontext beschränkt (keine Offline-Sachverhalte), erfasst
 - alle Dienstleistungen, die
 - im Fernabsatz, auf elektronischem Wege und auf individuellen Wunsch eines Dienstleistungsempfängers erbracht werden, die
 - grundsätzlich entgeltlich sind, wobei auch Dienste erfasst, die nicht direkt vom Kunden bezahlt werden, insbesondere werbefinanzierte Dienstleistungen
- Auch bei Anwendbarkeit des Art 6(1)(b) müssen gerade bei Online-Diensten sämtliche Grundsätze der DSGVO beachtet werden, insb
 - faire und transparente Verarbeitung,
 - Zweckbindung sowie
 - Datenminimierung

VERTRAGSERFÜLLUNG

EDSA LEITLINIEN

- Enge Auslegung des Kriteriums der *Erforderlichkeit* – Verantwortlicher muss *nachweisen* können, dass
 - ein Vertrag mit dem Betroffenen existiert, der
 - nach Maßgabe des anwendbaren nationalen Vertragsrechts wirksam ist und
 - die Verarbeitung objektiv erforderlich ist
 - für die Erfüllung des Vertrags mit der betroffenen Person oder
 - zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen auf Anfrage der betroffenen Person
 - Erforderlichkeit
 - ergibt sich aus Hauptzweck des Vertrags, der ohne die konkrete Verarbeitung nicht erreicht werden kann (≠ nützlich; ≠ realistische, weniger einschneidende Alternativen; ≠ für andere geschäftliche Zwecke erforderlich)
 - Vertrag aus mehreren einzelnen, unabhängigen Dienstleistungselementen, muss die Erforderlichkeit für jede einzelne Leistung gesondert geprüft werden.

VERTRAGSERFÜLLUNG

EDSA LEITLINIEN

- Beispiel:
- In einem Onlineshop möchte ein Kunde mit Kreditkarte bezahlen und die Produkte nach Hause liefern.
 - Kreditkarteninformationen und Rechnungsadresse für Zahlungszwecke und Hausadresse für Lieferung erforderlich → Art 6(1)(b) DSGVO
 - Will Kunde Versand an eine Pick-Up Station, ist Verarbeitung der *Heimatadresse* für die Erfüllung des Kaufvertrages nicht erforderlich → kein Art 6(1)(b) DSGVO
 - Allerdings: Abwicklung von Vertragsstörungen etc (zB Gewährleistung, Mahnungen)?
- Empfehlung:
 - Charakteristische Elemente der Dienstleistung eruieren
 - Wie wird Dienstleistung bei der betroffenen Person beworben?
 - Welche Datenverarbeitung wird ein gewöhnlicher Nutzer für die Erfüllung des konkreten Vertrages vernünftigerweise erwarten?

VERTRAGSERFÜLLUNG

EDSA LEITLINIEN

- Fallkonstellationen laut ESDA-Leitlinien:
 - x Datenverarbeitung zur Verbesserung von Online-Diensten
 - x Datenverarbeitung zwecks Betrugsprävention
 - x Personalisierte Produktvorschläge auf Online-Marktplatz
 - ✓ Datenverarbeitung zwecks Personalisierung von Inhalten, zB wenn wesentliches Element des konkreten Online-Dienstes (zB Online News-Aggregator, für dessen Leistungserbringung Angaben zu den konkreten Interessen der Nutzer objektiv erforderlich sind)
 - x Analyse des Nutzerverhaltens einer Hotel-Buchungsplattform (Erbringung von Bewirtschaftungsleistungen).

BERECHTIGTE INTERESSEN

ART 6 (1) LIT F DSGVO

Artikel 6

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

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

- a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- b) die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- c) die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- d) die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- 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.

BERECHTIGTE INTERESSEN

VORAUSSETZUNGEN

- Dokumentation von berechtigten Interessen (Legitimate Interest Assessments, LIAs)
- Abwägung der Interessen → 3 Stufen Test
 - Stufe 1 - Zweck
 - Besteht ein Interesse?
 - Rechtmäßig?
 - Ethisch?
 - Stufe 2 – Notwendigkeit
 - Verhältnismäßig?
 - Alternativen?
 - Stufe 3 – Abwägung
 - Hohes Risiko?
 - Folgen?

BERECHTIGTE INTERESSEN

ENTSCHEIDUNGEN

- Konkrete Beschreibung der berechtigten Interessen (siehe Allergie-Tagesklinik)
- Dashcams unzulässig, da Personen, die am Straßenverkehr teilnehmen, vernünftigerweise nicht damit rechnen müssen (DSB-D485.000/0001-DSB/2018)
- Aufbewahrung von Betroffenenanfragen gem § 24 (4) DSGVO
- Anfrage von Immobilientreuhänder DSB-D123.626/0006-DSB/2018
- Cold Calling noch immer verboten DSB-D123.076/0003-DSB/2018
- Nutzung veröffentlichter Daten? DSB-D122.984/0003-DSB/2018
- Unzulässige Veröffentlichung von Kontaktdaten von Vereinsfunktionären, Intranet wäre zulässig (DSB-D123.032/0003-DSB/2018)
- Insb. bei Videoüberwachung genaue Abwägung DSB-D550.037/0003-DSB/2018, Guidelines 3/2019 des EDPB „real-life situation of distress“
- Online-Bewertungen DSB-D123.527/0004-DSB/2018
- Einzelfallbeurteilung bei Kreditauskunftei DSB-D123.319/0002-DSB/2019

WEITERE ENTSCHEIDUNGEN

- Dass jemand ein Querulant ist, ist kein Rechtsgrund zur Aufbewahrung seiner Daten. (DSB-D216.580/0002-DSB/2018)
- Für Onlineforum gilt das Medienprivileg (Bürgerjournalismus). Eine Überprüfung der Verarbeitung durch die DSB erfolgt daher nicht. (DSB-D123.077/0003-DSB/2018)
- Weiterverarbeitung zu anderen Zwecken gem. Art 6 (4) DSGVO
 - Unzulässige Verarbeitung von Zahlungsdaten zu Marketingzwecken durch Banken

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!



Kurt Retter

Partner

Schubertring 6
1010 Wien

+43 1 51510 5240

kurt.retter@wolfheiss.com

WOLF THEISS Attorneys-at-Law GmbH & CO KG
Schubertring 6
1010 Vienna
www.wolftheiss.com

This presentation has been prepared solely for the purpose of general information and is not a substitute for legal advice.

DISCLAIMER



This presentation has been prepared solely for the purpose of general information and is not a substitute for legal advice.

Therefore, WOLF THEISS accepts no responsibility if – in reliance on the information contained herein – you act, or fail to act, in any particular way. If you would like to know more about the topics covered or our services in general, please get in touch with the contacts listed above.

