

Prüfungsschema zur Datenverarbeitung unter der DSGVO

Hinweis: Spezialthemen wie u.a. Verarbeitung von Daten über Straftaten (Art. 10), Automatisierte Entscheidungen und Profiling (Art. 22), Bereichsausnahmen für redaktionell-journalistische Tätigkeiten („Medienprivileg“) sowie allgemeine Anforderungen wie z.B. die Benennung eines Datenschutzbeauftragten (Art. 37 ff.), eines Vertreters bei Verantwortlichen ohne Niederlassung in der EU (Art. 27) oder das Führen eines Verarbeitungsverzeichnisses (Art. 30) wurden außen vor gelassen.

1. Anwendbarkeit der DSGVO

a. Zeitlich: ab 25.05.2018

- i. Für zuvor begonnene Verarbeitungen: ErwG 171 (Frage: Relevanz der ErwG)
- ii. Für zuvor eingeholte Einwilligungen: ErwG 171 (Frage: Relevanz der ErwG)

b. Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 2 Abs. 1)

i. Personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1, ErwG 1; auch Art. 8 EU-Grundrechte-Charta)

1. Identifizierte Person: Z.B. durch Name, oder
2. Identifizierbare Person: Kann direkt oder indirekt identifiziert werden (Art. 4 Nr. 1); str. durch wen (absolute oder relative Ansicht) und ob illegale Datenverwendung hierbei zu berücksichtigen ist.
Besonderheit: IP-Adressen und IDs, zu IP-Adressen grds. bejahend BGH, Urt. v. 16.05.2017 (VI ZR 135/13) nach EuGH-Vorlage u. dessen Urt. v. 19.10.2016 - C-582/14
3. Informationen müssen sich auf natürliche (identifizierte oder identifizierbare) Person beziehen (Art. 4 Nr. 1).

ii. „Verarbeitung“ der Daten (Art. 1, 2; Def. in Art. 4 Nr. 2): Als Verarbeitung gilt praktisch jede Tätigkeit in Zusammenhang mit diesen Daten; auch bereits die bloße Erhebung oder Speicherung sowie das Ermöglichen, dass Dritte auf die Daten zugreifen.

iii. Verarbeitungsweise (Art. 2 Abs. 1): Die personenbezogenen Daten müssen

1. ganz oder teilweise automatisiert verarbeitet werden (IT) oder
2. nichtautomatisiert verarbeitet werden, aber in einem Dateisystem gespeichert sein oder werden sollen (Kartei, Ordner).

iv. Ausnahmen nach Art. 2 Abs. 2 - 3

1. Abs. 2 lit. c: Durch nat. Personen zu rein persönl. oder fam. Tätigkeiten. Diese Ausnahmen sind eng auszulegen; vgl. EuGH, Urt. v. 11.12.2014, C-212/13 (zur Datenschutz-RL).
2. Abs. 2 lit. b und d, Abs. 3: Ausnahmen u.a. für Ziele der Strafverfolgung und -vollstreckung; beachte jedoch ggf. RL 2016/680 und §§ 45 ff. BDSG n.F.
3. Abs. 2 lit. a: Sofern Unionsrecht nicht anwendbar (u.a. geheimdienstl. Tätigkeiten); beachte jedoch ggf. § 85 BDSG n.F.
4. Abs. 3: Eigene Tätigkeit der Union; hierfür gilt VO (EG) 45/2001 (Datenschutz bei Verarbeitung u.a. durch EG-Organen).

Einführung & Arbeitshilfen

- c. Räumlicher Anwendungsbereich (Art. 3):
- i. Im Rahmen der Tätigkeit einer Niederlassung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters in der Union (nicht EWR), auch wenn die Verarbeitung selbst außerhalb der Union stattfindet (Bsp: Cloud).
Niederlassung: Nicht notwendig eigene Gesellschaft, ähnlich *permanent establishment* im Steuerrecht (z.B. dauerhaftes Büro). Vgl. auch EuGH „Google Spain“, Urt. v. 13.05.2014, C-131/12. **Nicht** Hauptniederlassung i.S.d. Art. 4 Nr. 16.
 - ii. Wenn Niederlassung nicht in der EU, aber
 1. Personen in der EU Waren/Dienstleistungen angeboten werden (auch unentgeltlich; ungleich § 7 Abs. 3 UWG))
 2. oder ihr Verhalten in der EU beobachtet wird.
 - iii. Sonderfall Art. 3 Abs. 3: Wenn Ort/Niederlassung aufgrund Völkerrecht dem Recht eines Mitgliedsstaates unterliegt, wie Botschaften, Schiffe, Flugzeuge (ErwG 25). Vorsicht: Dt. Fassung („Ort“) abweichend von engl. Fassung („establishment“).
- d. Adressaten der Normen:
- i. Für die Datenverarbeitung *Verantwortlicher*: Derjenige, der faktisch bestimmt, ob und wie Daten verarbeitet werden (Art. 4 Nr. 7).
 - ii. Auftragsverarbeiter: Derjenige, die Daten weisungsgebunden im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet (Art. 4 Nr. 8).

2. Zwischenergebnis: DSGVO anwendbar

Hinweis:

Ggf. zusätzlich ePrivacyVO bzw. Richtlinie 2002/58/EG nebst TMG, TKG, § 7 UWG u.a. beachten.

Falls DSGVO nicht anwendbar:

- a. ePrivacyVO prüfen (auch bei nicht personenbezogenen Daten anwendbar)
- b. ggf. Anwendbarkeit BDSG 2018 Teil 3 und 4

3. Allgemeine Voraussetzung für die Datenverarbeitung: Einhaltung aller organisatorischen und IT-seitigen Anforderungen (u.a. Art. 5 Abs. 1 lit. a: Rechtmäßigkeitsprinzip; Art. 5 Abs. 2: Rechenschaftspflicht); vgl. auch unten Ziff. 5 ff. der Prüfliste.

4. Spezifische Voraussetzung: Rechtsgrundlage für Datenverarbeitung (Erlaubnisvorbehalt, abschließender Katalog nach Art. 6)

Vorfrage: Welche Datenverarbeitung zu welchem Zweck? – Genau zu definieren und zu dokumentieren, ansonsten Prüfung nicht mgl. und ggf. Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2.

- a. Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 lit. a; führt zu → Widerrufsrecht, siehe unten)
 - i. Vorherige (!) Informiertheit des Betroffenen: Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 2:
U.a. verständliche Form, einfache Sprache, erkennbar.
 - ii. Zweckfestlegung, Bestimmtheit: Einwilligung „für einen oder mehrere bestimmte Zwecke“ (Art. 6 Abs. 1 lit. a). Beachte die damit einhergehende → Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1 lit b), siehe unten.
 - iii. Freiwilligkeit, insb. Kopplungsverbot, d.h. wenn Erfüllung von Vertrag/Erbringung von Dienstleistung an Erteilung der Einw. gekoppelt wird.
Unklar, was „Dienstleistung“ ist, jedenfalls nicht Art. 4 Nr. 25. Gola/Schulz, Art 7 Rn. 22: Art. 4 Nr. 1 der RL 2006/123 (ohne weitere Begründung); letztlich unklar, ob kostenlose Webseiten darunter fallen.
 - iv. Hinweis auf Widerrufsrecht u. Folgen vor Erklärung der Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 S. 3).

Einführung & Arbeitshilfen

- v. Erklärung der Einwilligung: Muss nur „gegeben“ (Art. 6 Abs. 1 lit. a) werden, anders als in BDSG a.F. kein Schriftformerfordernis. Beachte aber besonderes Transparenzerfordernis bei schriftlicher Einwilligung gem. Art. 7 Abs. 2 S. 1. Rechtsfolge bei Verstoß lediglich teilw. Unwirksamkeit (S. 2). Konkludente Erklärung str., aber wohl nicht unmögl., vgl. Art. 4 Nr. 11 („Erklärung oder sonstige[n] ... betätigenden Handlung“) sowie Erw. 32 und Lit.
 - vi. Inhalt der Einwilligung: „Unmissverständlich abgegebene Willensbekundung“ über Einverständnis mit konkreter Verarbeitung (Art. 4 Nr. 11); Überschneidung mit Zweckfestlegung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a (→ oben i).
 - vii. Widerruf muss „so einfach wie“ die Einwilligung sein“ (Art. 7 Abs. 3 S. 4).
 - viii. Dokumentation; Nachweispflicht des Verantwortlichen (Art. 7 Abs. 1; Art. 5 Abs. 2).
 - ix. Besondere Anforderungen bei Einwilligungen von Kindern (Art. 8).
 - x. Besondere Anforderungen bei Einwilligungen zur Verarbeitung von sensiblen Daten (Art. 9 Abs. 1 und 2 lit. a). Siehe auch unten; Art. 9 betrifft nicht nur Einwilligung.
- b. Vertrag (Art. 6 Abs. 1 lit. b)
- i. Definition Vertrag: Anders als § 7 Abs. 3 UWG/DS-RL auch *unentgeltliches* Geschäft, keine Beschränkung auf Waren/Dienstleistung; auch Nutzungsbedingungen, gesellschaftsrechtliche oder arbeitsrechtliche Vereinbarung.
 - ii. Betroffener ist/würde Vertragspartei.
 - iii. Datenverarbeitung ist zur Durchführung des Vertrags oder zu vorvertraglichen Maßnahmen (sofern diese von Anfrage des Betroffenen ausgehen) erforderlich.
- c. Erfüllung gesetzlicher Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 lit. c; Öffnungsklausel für Pflichten aus anderen Gesetzen)
- d. Lebenswichtige Interessen (Art. 6 Abs. 1 lit. d; z.B. Notarzt; beachte Art. 9)
- e. Wahrnehmung von Aufgabe im öffentlichen Interesse (Art. 6 Abs. 1 lit. e; beachte → Widerspruchsrecht nebst Hinweispflicht gem. Art 21, siehe unten 9.)
- f. Berechtigtes Interesse (Interessenabwägung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f; beachte → Widerspruchsrecht nebst Hinweispflicht gem. Art 21, siehe unten 9.)
- g. Ergänzend: Nationale spezifischere Bestimmungen zu lit. c und e (Art. 6 Abs. 2)

5. Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1 lit b) und sog. Zweckänderung

- a. Zweck der Verarbeitung muss
 - i. festgelegt,
 - ii. eindeutig und
 - iii. legitim sein.
- b. Verarbeitung muss diesem Zweck entsprechen; Grenzen der Entsprechung unklar: „dürfen nicht in einer mit diesem Zweck nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden“
- c. Ausnahmsweise Verarbeitung zu anderen Zwecken (sog. „Zweckänderung“)
 - i. Art. 5 Abs. 1 lit. b: u.a. Archiv- und statistische Zwecke
 - ii. Art. 6 Abs. 4: Umfangreiche Abwägung nach lit. a bis e (nicht abschließend). Dies stellt *keine eigene* Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung dar (ex Systematik Art. 6 Abs. 1 und 4). Eine Rechtsgrundlage nach Art 6 Abs. 1 ist weiter erforderlich, wobei Zweckänderung bei vorbestehender Einwilligung nicht möglich ist (Wortlaut Art. 6 Abs. 4 S. 1), da durch sie der

Einführung & Arbeitshilfen

Einwilligungsinhalt einschließlich des Zwecks bereits festgelegt wurden.

Beachte auch Info-Pflicht aus Art 13 Abs. 3, Art 14. Abs. 4.

6. Anforderungen an die Datenverarbeitung insbesondere bei Datenerhebung

Datenminimierung, Privacy by Default (Art. 5 Abs. 1 lit. c, Art. 25 Abs. 2)

7. Allgemeine Anforderungen an die Datenverarbeitung Verantwortung (Art. 24), Privacy by Design (Art 25 Abs. 1), Sicherheit der Verarbeitung (Art. 32)

8. Sofern erforderlich: Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt Nach hM keine explizite Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, aber in Rechtmäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 1 lit. a) enthalten.

9. Spezielle Informationspflichten bei Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht

a. Widerrufsrecht bei Einwilligung. Art. 7 Abs. 3:

i. Informationspflicht vor/bei Einholung der Einwilligung.

ii. Der Widerruf selbst muss so einfach sein wie Erteilung der Einwilligung.

iii. Hinweis auch im Rahmen des Auskunftsrechts nach Art. 13 bzw. 14.

b. Widerspruchsrecht gegen Datenverarbeitung, die a.G. von berechtigtem Interesse oder im öff. Interesse erfolgt, einschl. Profiling sowie Direktwerbung (Art. 21)

i. Außer bei Direktwerbung: Ausnahme zur Weiterverwendung u.a. zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen (Art. 21 Abs. 1 S. 2)

ii. Hinweispflicht nach Art. 21 Abs. 4 „spätestens zum Zeitpunkt der ersten Kommunikation“; verständlich und separat.

10. Allgemeine Informationspflichten:

a. Art. 13: Sofern Daten beim Betroffenen erhoben wurden

b. Art. 14: Sofern Daten bei Dritten erhoben wurden

11. Nach Abschluss der Verarbeitung bzw. Erreichung des Zwecks: Datenlöschung (Art. 17) oder ggf. Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18). Art. 17 und 18 sind als antragsgebundenes Recht der betroffenen Person formuliert, aber u.a. aus der Pflicht zu Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 lit. c, 25 Abs. 2) auch eigenständige Pflicht des Verantwortlichen.