Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kundinnen und Kunden,

nach und nach laufen die Corona-Maßnahmen aus und die Verarbeitung personenbezogener Daten aus Anlass der Pandemiebekämpfung geht zurück. D.h. auch aus Datenschutz-Sicht kehren wir langsam wieder in die Normalität zurück. Für unsere Ausgabe März/April haben wir daher Themen außerhalb der Corona-Thematik für Sie aufbereitet.

Wir informieren Sie über die Orientierungshilfe der Datenschutzkonferenz zum Thema Direktmarketing. Immer wieder treten hier Fragen auf, zu denen die Unterlage gute Hinweise gibt.

Ein datenschutzrechtlicher Aspekt bei der Arbeitnehmerüberlassung ist die Frage, welche Datenschutzverträge eigentlich zwischen Verleiher und Entleiher abzuschließen sind. Eine Übersicht finden Sie in dieser Ausgabe.

Eigentümer von Mietwohnungen und deren Wohnungsverwaltungen machen sich vor dem Abschluss eines Mietvertrages gerne und zu Recht ein genaues Bild über die Mietinteressent:innen. Hierfür werden diverse Daten erhoben. Eine Bremer Wohnungsgesellschaft ist nach Ansicht der zuständigen Aufsichtsbehörde über das Ziel hinausgeschossen. Als Folge wurde es mit 1,9 Mio. € sanktioniert. Wir haben das Thema für Sie aufbereitet.

Ferner möchten wir Sie auf ein Urteil des Landgereicht Hannover hinweisen. Dieses hatte sich mit einer Schadensersatzforderung gegen die Schufa zu befassen, die gegen die Vorgaben verstoßen hat, die nach § 31 Abs.2 Nr. 4a) BDSG bei der sog. Negativauskünften zu beachten sind.

Zum Abschluss geben wir einen Ausblick zum Datentransfer in die USA. Die Gespräche zwischen EU-Kommission und US-Regierung scheinen konkreter zu werden.

Ich wünsche Ihnen viel Freude bei der Lektüre und ein schönes Osterfest!

Ihr

Asmus Eggert

Inhalt

Direktwerbung nach der DSGVO – DSK veröffentlicht Orientierungshilfe

Mit Stand Februar 2022 hat die Datenschutzkonferenz (DSK) eine „Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)“ veröffentlicht.

Noch im bis 2018 gültigen BDSG (alt) gab es zur Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Direktwerbung spezielle Regelungen (siehe bisher insbesondere § 28 Abs. 3 und 4 sowie § 29 BDSG-alt). Mit Einführung des DSGVO und des neuen BDSG sind diese weggefallen.

Grundlage für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Direktwerbung ist in der DSGVO, abgesehen von einer Einwilligung der betroffenen Person, eine Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO. Danach muss die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen erforderlich sein und die Interessen der betroffenen Person dürfen nicht überwiegen. Dass bei Direktwerbung Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO grundsätzlich als Rechtsgrundlage in Frage kommt, ist dem Erwägungsgrund (ErwGr.) 47 zur DSGVO zu entnehmen, der u. a. ausführt: „Die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung kann als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden.“

Die DSK stellt das Themen umfassen dar und nimmt auch spezielle Sachverhalte auf, bei denen die Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Direktwerbung eine Rolle spielen:

- Datenerhebung anlässlich von Preisausschreiben, Katalog-/Prospektanforderungen
- Vertragliche Informationen, die gleichzeitig auch werbliche Informationen enthalten („Beipack-Werbung“)
- Direktwerbung anhand von Dritten erlangter Postadressdaten („Freundschaftswerbung“)
- E-Mail-Werbung auf Veranlassung Dritter („Empfehlungswerbung“)
- Zulässige Nutzungsdauer von Kontaktdaten der betroffenen Person für Zwecke der Direktwerbung

Praxishinweis: Die Orientierungshilfe gibt eine gute Übersicht für alle, die im Bereich Marketing & Vertrieb tätig sind. Wenn Sie konkrete Unterstützung benötigen, sprechen Sie unsere Berater:innen gern an.

Arbeitnehmerüberlassung und Datenschutz

In der Praxis ist die Abgrenzung, ob ein Unternehmen personenbezogene Daten als Verantwortlicher oder im Rahmen der Auftragsverarbeitung gem. Art. 28 DSGVO verarbeitet, oft schwierig.

Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg (LfDI BW) hatte sich bereits in seinem 35. Tätigkeitsbericht LfDI BW 2019 (Ziffer 9.1) mit der Frage beschäftigt, ob der Fall einer Arbeitnehmerüberlassung als ein Fall der Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO) oder ggf. als ein Fall der sog. gemeinsamen Verantwortlichkeit (Art. 26 DS-GVO) einzuordnen ist.

In dem von der Aufsichtsbehörde geprüften Fall war das Geschäftsmodell der verantwortlichen Stelle ein sog. „Personalleasing“, d.h. die Arbeitnehmerüberlassung von Leiharbeitnehmer:*innen* entsprechend des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG). Im Zuge des Einsatzes der Leiharbeitnehmer:innen bei anderen Unternehmen, den „Entleihern“, seien in der Vergangenheit oftmals Auftragsverarbeitungsvereinbarungen gem. Art. 28 DSGVO seitens der Entleihunternehmen zugesandt worden, um damit den datenschutzrechtlichen Anforderungen der DSGVO vor dem Hintergrund der Arbeitnehmerüberlassung zu genügen.

Nach Art. 88 DSGVO i. V. m. § 26 Absatz 8 Nr. 1 BDSG sind Beschäftigte im Sinne des Gesetzes *„Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, einschließlich der Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer im Verhältnis zum Entleiher*“. Diese Regelung stellt klar, dass Leiharbeitnehmer:innen nicht nur gegenüber Ihrem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber dem Unternehmen, bei welchem sie eingesetzt sind (dem Entleiher), datenschutzrechtlich als Beschäftigte gelten und beide sich demnach an die Voraussetzungen des Art. 88 DSGVO i. V. m. § 26 Absatz 1 BDSG halten müssen. Die Leiharbeitnehmer:innen sind insbesondere auch vom „Entleiher“ wie eigene Beschäftigte auf Vertraulichkeit zu verpflichten.

Zudem bedeutet dies, dass eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung gem. Art. 28 DSGVO beim „Personalleasing“ nicht in Betracht kommt. Der „Verleiher“ verarbeitet keine personenbezogenen Daten auf Weisung, unter Kontrolle oder für Zwecke des Entleihers, wie es Art. 28 DSGVO voraussetzen würde. „Entleiher“ und „Verleiher“ verarbeiten die personenbezogenen Daten der Leiharbeitnehmer:innen vielmehr für ihre eigenen oder gemeinsame Zwecke und somit gerade nicht im Auftrag oder auf Weisung der anderen Vertragspartei. „Verleiher“ und „Entleiher“ sind somit selbst jeweils als eigene Verantwortliche anzusehen oder gemeinsam verantwortlich.

Praxishinweis: Alle Unternehmen, die Personal über Arbeitnehmerüberlassung im Einsatz haben, sollten prüfen, welche Vereinbarung bisher getroffen wurden. Sollten Auftragsverarbeitungsverträge abgeschlossen worden sein, so sind diese Verträge kritisch zu überprüfen. Zu prüfen ist vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen insbesondere, ob anstelle der Unterordnung einer Partei im Rahmen von Auftragsverarbeitung eine Partei vielmehr für eine konkrete Verarbeitung alleinig Verantwortlicher ist oder ob die Parteien als gemeinsame Verantwortliche gemäß Art. 26 DSGVO agieren. In letzterem Fall ist für solche Verarbeitungen ein Vertrag über die gemeinsame Verantwortlichkeit gemäß Art. 26 DSGVO abzuschließen. Die einzelnen Verarbeitungen müssen mithin einzeln bewertet werden. Keine gemeinsame Verantwortlichkeit liegt beispielsweise vor, wenn der Entleiher in seinem Unternehmen die Mitarbeiter mittels Videokameras überwacht und der Verleiher mit der Videoüberwachung nichts zu tun hat und auch keine Daten aus dieser Videoüberwachung erhält. Eine gemeinsame Verarbeitung liegt allerdings meist bei der Zeiterfassung, dem On- und Offboarding der Mitarbeiter, der Erfassung von Urlaubstagen oder von Daten für die Lohnabrechnung vor.

LfDI Bremen: Unzulässige Verarbeitung von Mieterdaten – Bußgeld von 1,9 Mio. € ausgesprochen

Laut eigener Pressemitteilung vom 03.03.2022 hat die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Bremen (LfDI Bremen) bei der BREBAU GmbH einen schwerwiegenden Fall der unzulässigen Datenverarbeitung von Mietinteressent:innen aufgedeckt und als Folge mit einer Geldbuße in Höhe von 1.9 Millionen € nach Artikel 83 DS-GVO belegt.

Laut LfDI Bremen hatte die BREBAU GmbH mehr als 9.500 Daten über Mietinteressent:innen verarbeitet, ohne dass es hierfür eine Rechtsgrundlage gab. So seien beispielsweise Informationen über Frisuren, den Körpergeruch und das persönliche Auftreten verarbeitet worden. Diese seien jedoch für den Abschluss von Mietverhältnissen nicht erforderlich. Bei mehr als der Hälfte der Fälle handelte es sich darüber hinaus um Daten, die nach der DSGVO besonders geschützt sind. Rechtswidrig verarbeitet wurden auch Informationen über die Hautfarbe, die ethnische Herkunft, die Religionszugehörigkeit, die sexuelle Orientierung und den Gesundheitszustand.

Praxishinweis: Der Fall zeigt, wie wichtig die Umsetzung und Einhaltung des Grundsatzes der Datensparsamkeit ist. Vermieter und Hausverwaltungen können Antwort auf Fragen, welche Daten sie von Mitinteressenten in den verschiedenen Stadien der Mietanbahnung erheben und verarbeiten können, in der Orientierungshilfe der Datenschutzkonferenz (DSK) zur "Einholung von Selbstauskünften bei Mietinteressentinnen" finden. Gerne unterstützen auch unsere Berater:innen.

LG Hannover: 5.000 € DSGVO-Schadensersatz wegen unberechtigtem Negativeintrag bei der Schufa

Das Landgericht Hannover hatte sich mit folgenden Fall zu befassen (Urteil vom 14.02.2022 - 13 O 129/21): Die Schufa Holding AG (Schufa) hatte einen negativen Eintrag über einen Betroffenen gespeichert, weil Telefonrechnungen nicht rechtzeitig bezahlt worden waren. Allerdings waren die Einträge aus formalen Gründen unberechtigt, weil die Schufa nicht nachweisen konnte, dass der Betroffene als Schuldner vor dem Eintrag nicht gem. § 31 Abs.2 Nr. 4a) BDSG zweimal postalisch angeschrieben worden war. Die Negativeinträge wurden auch abgerufen.

Der Betroffene hat daraufhin auf Schadensersatz iHv 17.000 € geklagt. Das Gericht hat ihm einen Schadensersatz iHv. 5.000 € zugesprochen.

Aus Sicht des Gerichtes rechtfertige die Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 5.000,00 €. Die Daten zur Bonität des Betroffenen seien schützenswerte und sensible Daten, die sowohl seine berufliche Tätigkeit als auch seine Kreditwürdigkeit im privaten Rahmen betreffen. Sie könnten maßgeblichen negativen Einfluss auf die Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr in diesen Bereichen haben, indem Kredite versagt oder vom Kläger angestrebte Verträge mit ihm nicht abgeschlossen werden.

Praxishinweis: Vorliegend geht es um ein (spezielles) Beispiel für die Bedeutung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches in der DSGVO. Wir beobachten immer mehr Verfahren, in denen Unternehmen wegen Verletzung des Datenschutzes vor Gericht verklagt werden. D.h. Unternehmen müssen nicht nur Risikomanagement bezüglich möglicher Strafen durch die Aufsichtsbehörden betreiben, sondern verstärkt auch in Bezug auf Schadensersatzansprüche von Betroffenen.

Ausblick EU US Privacy Shield 3.0

Am 25.03.2022 haben die EU-Kommission und die US-Regierung erste Details zum geplanten neuen "Transatlantischen Datenschutzrahmen" bekannt gegeben. Im nunmehr dritten Anlauf soll eine Übereinkunft zum grundrechtskonformen Austausch personenbezogener Daten zwischen der EU und den USA nun doch zustande kommen.

Die EU-Kommission jedenfalls ist zuversichtlich: "Auf der Grundlage des neuen Rahmens werden Daten frei und sicher zwischen der EU und den beteiligten US-Unternehmen fließen können." Privatsphäre und Bürgerrechte sollen geschützt sein. Beide Seiten versicherten in einer gemeinsamen Erklärung: Mit dem geplanten und verbesserten Ansatz gehe eine "noch nie dagewesene Verpflichtung" der USA einher, Reformen durchzuführen, die den Schutz der Privatsphäre und der Bürgerrechte bei der Telekommunikationsüberwachung und Funkaufklärung verstärkten. Auch die US Regierung bezog umfangreich Stellung.

Praxishinweis: Über die Anforderungen, die aufgrund des Wegfalls der EU-US Privacy Shields einzuhalten sind, hatten wir in den vorangegangenen Ausgaben vielfach berichtet. Auch wir wünschen uns für unsere Kunden eine belastbare rechtliche Regelung. Nur so kann die erforderliche Rechtssicherheit geschaffen werden, um die bestehende Datenblockade in Richtung US-amerikanischer Firmen aufzulösen. Gerade kleinere Unternehmen sind nicht in der Lage oder damit überfordert, Alternativen zu US-amerikanischen Anbietern zu suchen und zu implementieren. Dies gilt insbesondere für die Nutzung der Software US-amerikanischer Anbieter, und zwar insbesondere von US-Cloud-Diensten. Allerdings müssen die jetzt getroffenen Absprachen zwischen EU und USA noch in entsprechende Verträge gegossen werden. Es wird daher frühestens zu Ende des Jahres mit einem Inkrafttreten eines neuen Abkommens gerechnet.

Impressum

mip Consult GmbH
Wilhelm-Kabus-Straße 9
10829 Berlin
Tel: +49 (0) 30 – 20 88 999 – 00
Fax: +49 (0) 30 – 20 88 999 – 88
Redaktion: Stefan Ax, Asmus Eggert

Internet: www.sofortdatenschutz.de und www.blog.sofortdatenschutz.de
E-Mail: sofortdatenschutz@mip-consult.de

Vertretungsberechtigte Geschäftsführer: Asmus Eggert, Uwe Leider
Registergericht: Amtsgericht Berlin-Charlottenburg
Registernummer: HRB 121869
USt.-Identnr.: DE249276018
Verantwortlich nach § 18 Abs. 2 MStV: Asmus Eggert