

Wann überwiegt das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung? Teil 1 – berechnigte Interessen der zuständigen Stelle

Zusammenfassung: Werden Daten verwendet unter Berufung auf den Ausnahmetatbestand des § 28 Abs. 1 Nr. 2 (Wahrung der berechtigten betrieblichen Interessen der zuständigen Stelle) verwendet, müssen die betrieblichen Interessen klar formuliert sein. Dies gilt schon bei der Erhebung der Daten. Legale Interessen sind per se berechnigt. Es muss sich um eigene Interessen der zuständigen Stelle handeln, Interessen Dritter sind nur berechnigt, wenn hierzu ein Auftraggeber-Auftragnehmer-Verhältnis besteht, dessen Abwicklung ein solches Interesse rechtfertigt. Alle verwendeten Daten müssen von den berechtigten Interessen erfasst sein. Zumutbare Alternativen für die konkrete Vorgehensweise müssen geprüft worden sein.

Situation: An mehreren Stellen im Bundesdatenschutzgesetz und in mehreren Landesdatenschutzgesetzen taucht die folgende Floskel auf: „und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt“. Insbesondere beim § 28 Abs. 1 Nr. 2 („Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist“) wird diese Floskel immer wieder relevant. Allerdings lehrt die Erfahrung, dass diese Rechtsgüterabwägung in der Praxis eher selten vorgenommen wird.

Rechtslage: Einer der häufigsten Ausnahmetatbestände für Datenverarbeitung in Form der Übermittlung von personenbezogenen Daten ist im § 28 Abs. 1 Nr. 2 zu finden. Datenschützer wissen: Kommt dieser Ausnahmetatbestand zum Tragen, muss der Datenschutzbeauftragte eine Prüfung vornehmen, ob kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

Schwierigkeit: Aber wie soll im konkreten Fall diese Rechtsgüterabwägung erfolgen? Was sind „berechnigte Interessen“? Wonach soll gefragt, was soll geprüft werden? Welche Tatbestände können das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss so beeinträchtigen, dass dieses schutzwürdige Interesse gegenüber den berechtigten Interessen des Unternehmens überwiegt? Ja welche schutzwürdigen Interessen sind das überhaupt, von denen hier die Rede ist? Und wann überwiegt das schutzwürdige Interesse die berechtigten Interessen des Unternehmens?

Berechnigte Interessen: Alles, was rechtlich erlaubt ist, kann ein berechnigtes Interesse für

ein Unternehmen sein (das meint der Begriff berechnigt, also durch die Rechtsordnung gedeckt). Allerdings ist das Interesse konkret zu definieren. Ein allgemeiner Hinweis auf die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens genügt nicht. Dazu müssen auch der Grad und die näheren Umstände der jeweiligen Interessen genau und konkret beschrieben werden. Es muss erklärt werden, welches genau die berechtigten Interessen sind. Dies geschieht am besten im Rahmen einer gut ausformulierten Verfahrensbeschreibung. Bei berechtigten Interessen können neben wirtschaftlichen auch ideelle Interessen (Ruf des Unternehmens) von Belang sein.

Eigene Interessen betroffen: Außerdem muss es sich um eigene Interessen handeln, Interessen Dritter oder öffentliche Interessen können die Rechtfertigung der Verarbeitung hier nicht begründen. Ausnahme: Das Unternehmen nimmt gegen Entgelt Interesse Dritter wahr (ein Callcenter leistet den Support für einen Kunden, die Agenten nutzen dessen IT und müssen sich dazu beim Kunden auf der Anlage anmelden).

Erfordernis: wie so oft im Datenschutzrecht gilt auch hier der Grundsatz des Erfordernisses. Es darf also keine zumutbare Alternative zum geplanten vorgehen geben. Wenn also eine Information direkt beim Kunden eingeholt werden kann, ist es nicht statthaft, dies stattdessen bei einem Auskunft gebenden Dienstleister zu tun und das mit berechtigten Interessen des Unternehmens zu rechtfertigen – denn das Vorgehen war deshalb nicht erforderlich, weil die Daten hätten direkt erhoben werden können. Allerdings könnte der Kunde für das geplante Vorgehen sein freiwilliges Einverständnis erteilen, aber das ist dann wiederum ein anderer Ausnahmetatbestand.

Zwecke immer konkret festlegen: Der letzte Satz des § 28 Abs. 1 BDSG wird nicht selten übersehen. Dort heißt es: „Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt

werden sollen, konkret festzulegen.“ Also müssen schon bei der Erhebung die Zwecke festgelegt werden, nicht erst bei der späteren Verwendung. Dies bedeutet, dass vor Beginn des Verfahrens die näheren Umstände fixiert sein müssen, am besten in einer ausführlichen Verfahrensbeschreibung. **Hinweis:** Hierzu reichen die zwar rechtlich vollständigen, inhaltlich aber leider nur rudimentären Muster und Ausfüllhilfen für Verfahrensbeschreibungen auf den Homepages der Aufsichtsbehörden nicht aus. Gleiches gilt leider auch für die handelsüblichen Software-Programme für den Datenschutzbeauftragten.

Zumutbare Alternativen prüfen: Es ist also hier, wie so oft, zunächst auch zu klären, ob es nicht eine Alternative für das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung gibt, die auf anderen Ausnahmetatbeständen fußen und die die Rechte der Betroffenen eventuell weniger beeinträchtigen.

Ausschließlichkeit: Alle personenbezogenen Daten, die erhoben, gespeichert, verändert, übermittelt oder genutzt werden sollen, müssen vom Erfordernis für die Durchsetzung der eigenen berechtigten Interessen erforderlich sein. Wird nur ein Teil der Daten benötigt, um die Interessen zu erreichen, gilt der Ausnahmetatbestand des berechtigten Interesses auch nur für diesen Teil der Daten. Die anderen Daten bleiben dann entweder außen vor bzw. stehen außerhalb des erlaubten, oder es findet sich ein anderer Ausnahmetatbestand für diese personenbezogenen Daten.

Beispiele für überwiegende berechnete Interessen:

- Ermittlung der Anwesenheitszeiten über ein Zeiterfassungssystem, auch wenn kein Stundenlohn bezahlt wird, mit dem Zweck, die Arbeitszeitgesetzgebung zu erfüllen (hier ist § 32 BDSG wohl nicht einschlägig, da die Daten für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich sind, das gilt auch für die folgenden Beispiele, bei denen Beschäftigtendaten verwendet werden)
- Betriebsdatenerfassung (BDE) zum Zweck der Nachkalkulation
- Erfassung der Abwesenheitszeiten wegen Erkrankung zum Zweck des betrieblichen Eingliederungsmanagements, das zwar durch Vorschriften im SGB geregelt ist, dort wird jedoch nicht die Art der Erfassung der Abwesenheitszeiten geregelt) – Zugriffe strengstens limitieren!
- Marktanalysen

- Speicherung von Kundendaten für mögliche Kulanz-Garantiefälle oder Rückrufaktionen (die nicht zwingend gesetzlich vorgegeben sind und damit einen eigenständigen Ausnahmetatbestand darstellen würden)
- Interessentendaten werden während einer definierten Akquisephase gespeichert

Hinweise und Handlungsempfehlungen für Datenschutzbeauftragte

1. Verfahrensbeschreibungen so vornehmen, dass daraus ersichtlich ist, ob Ausnahmetatbestände nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 zur Anwendung kommen
2. Anfertigen einer Prüfliste mit möglichen berechtigten betrieblichen Interessen, die überwiegen könnten (siehe oben im Beitrag)
3. Prüfen, ob zumutbare Alternativen vorliegen
4. Prüfen, ob alle Daten unter das berechnete Interesse fallen
5. Anfertigen einer Prüfliste mit möglichen Gründen der überwiegenden schützenswerten Interessen der Betroffenen (Hinweise hierzu im folgenden Beitrag)
6. Aufstellen eines Bewertungsverfahrens für die Interessensabwägung (z.B. durch Gegenüberstellung in einer Tabelle, in der jeweils die Interessen der zuständigen Stelle und der Betroffenen angekreuzt werden – die Gesamtübersicht kann dann wertvolle Hinweise für die Interessensabwägung geben
7. Abgleich der Prüfliste mit jedem einzelnen Fall
8. Weitere Schritte bei Bedarf – überwiegen beispielsweise berechnete Interessen der Betroffenen in einem laufenden Verfahren, müssen Änderungen beim Ausnahmetatbestand herbeigeführt werden (z.B. Verkürzung der Aufbewahrungsdauer, Beschränkung der Zugriffsberechtigung, Einholen einer freiwilligen Einwilligung usw.)
9. Aufnahme des Themas in Schulungen für Verfahrensverantwortliche zur Sensibilisierung
10. Dokumentation des Prüfschrittes und Maßnahmen

Eberhard Häcker, Ens Dorf

Der Autor Eberhard Häcker ist Geschäftsführer der TDSSG GmbH – Team Datenschutz Services – und seit vielen Jahren als Externer Datenschutzbeauftragter und Datenschutzberater tätig. Seine Fachaufsätze erscheinen regelmäßig in unterschiedlichen Publikationen. Außerdem ist er Geschäftsführer der HäckerSoft GmbH, die unter anderem mit der Datenschutzsoftware DATSIS und der Lernplattform Optilearn (Pflichtschulungen für Datenschutzbeauftragte) am Markt aktiv ist. Sein Lieblingsprojekt ist datenschuttkabarett.de