



Auswirkungen der DSGVO im Social Media

RA Dr. Frank Remmert

München 17.04.2018

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

Übersicht

A. Allgemeines zur DSGVO

1. Sachlicher und räumlicher Anwendungsbereich der DSGVO
2. Verarbeitung von personenbezogenen Daten

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten für Werbezwecke

1. Wann liegt eine wirksame Einwilligung vor?
2. berechnigte Interessen für Werbemaßnahmen

C. Änderungen zur bisherigen Rechtslage

Übersicht der wesentlichen Änderungen

D. Rechte der Betroffenen

1. Rechte auf Auskunft, Berichtigung und Löschung der Daten
2. Recht auf Datenübertragbarkeit

E. Problem: Verarbeitung von Bildnissen | Meinungsfreiheit

Verhältnis DSGVO zu KUG | Presse- und Meinungsfreiheit

F. Problem: Verarbeitung von Daten Minderjähriger

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

A. Allgemeines zur DSGVO

1. Allgemeines zur DSGVO:

Gilt unmittelbar ab 25.05.2018 | umfangreiche Dokumentations- und Nachweispflichten | hohe Bußgelder | keine Sondernormen für Social Media

2. Sachlicher und räumlicher Anwendungsbereich

Verarbeitung von personenbezogenen Daten

einheitlicher Begriff der *Verarbeitung*

personenbezogene Daten: alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 I DSGVO)

- weit auszulegen (auch indirekt unter Nutzung von Zusatzwissen, auch wenn dieses Zusatzwissen bei Dritten vorhanden ist, wenn es ohne Schwierigkeiten erlangt werden kann (z.B. IP-Adressen, EuGH, Urt. 19.10.2016 – C 582/14)

Marktortprinzip

DSGVO anwendbar, wenn Daten Betroffener in der EU verarbeitet werden

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

A. Allgemeines zur DSGVO

3. Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt

Rechtfertigungsgründe nach Art. 6 I DSGVO

- Einwilligung
- Vertragserfüllung
- berechnigte Interessen: Interessenabwägung erforderlich
gleichrangig mit Einwilligung
als Rechtfertigungsgrund weniger Einwilligung, mehr berechnigte
Interessen, aber: Rechtsunsicherheit

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

1. Einwilligung

Bedingungen für eine wirksame Einwilligung (Art. 7 DSGVO)

- Schriftformerfordernis fällt weg (Mausklick ausreichend)
- muss aber eine “eindeutig bestätigende Handlung“ sein (opt-in erforderlich)
- nicht ausreichend:
 - Stillschweigen
 - vorangekreuzte Kästchen
 - Untätigkeit
- zweifelhaft daher künftig Cookie-Banner (E-Privacy-VO)

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

1. Einwilligung

Bedingungen für eine wirksame Einwilligung (Art. 7 DSGVO)

- muss freiwillig erfolgen (Art. 7 IV DSGVO)
 - unfreiwillig: jeder Nachteil, der mit einer verweigeren Einwilligung verbunden ist
 - Problem **Kopplungsverbot**: z.B. ist es für die Nutzung eines sozialen Netzwerks nicht erforderlich, in die Verarbeitung der eigenen Daten zu Werbezwecken einzuwilligen;
 - problematisch auch: Gewinnspiele
 - „Bezahlen mit Daten“ wird generell schwieriger werden

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

1. Einwilligung

Bedingungen für eine wirksame Einwilligung (Art. 7 DSGVO)

- Kopplungsverbot nach altem Recht
 - § 28 Abs. 3 b) BDSG a.F.: Kopplung erlaubt, wenn dem Betroffenen auf dem relevanten Markt ein Alternativzugang ohne Einwilligung in die Datenverarbeitung zur Verfügung steht

Beispiel: Gewinnspiel für Smartphone gegen Einwilligung

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

1. Einwilligung

Bedingungen für eine wirksame Einwilligung (Art. 7 DSGVO)

- Gilt ein absolutes Kopplungsverbot? (Art. 7 IV 4 DSGVO)

Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.

- Deutet auf eine Interessenabwägung hin

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

1. Einwilligung

Bedingungen für eine wirksame Einwilligung (Art. 7 DSGVO)

- Steht in Widerspruch zu Erw.-Grund 43 Satz 2 DSGVO:

Die Einwilligung gilt nicht als freiwillig erteilt, wenn oder wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist.

- Deutet auf ein absolutes Verbot hin

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

1. Einwilligung

Bedingungen für eine wirksame Einwilligung (Art. 7 DSGVO)

- Wege zur Umgehung des Kopplungsverbots (str.):
 - Entkoppelung (erst Vertrag, dann Einwilligung)
 - Art. 6 I 1 b) DSGVO: Datenverarbeitung als Vertragsbestandteil („Bezahlen mit Daten“ z.B. kostenloser E-Mail-Account gegen Zustimmung für Newsletter-Zustimmung) und / oder
 - Entgeltliches Alternativangebot (Entgelt muss angemessen sein) oder
 - Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: berechnigte Interessen?

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

1. Einwilligung

Bedingungen für eine wirksame Einwilligung (Art. 7 DSGVO)

- jederzeitiges Widerrufsrecht
- Vorab-Information erforderlich über
 - Identität der Verarbeiter
 - Zweck der Verarbeitung
 - Widerrufsrecht
- kann in AGBs enthalten sein, muss aber optisch hervorgehoben werden
- Nachweispflicht für eine wirksame Einwilligung trägt Verarbeiter
- bei Kindern (unter 16 J.) ist Einwilligung der Eltern erforderlich

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

2. Berechtigte Interessen

Interessenabwägung mit dem Datenschutz der Betroffenen erforderlich

allgemeine Voraussetzungen:

- berechtigtes Interesse
- Erforderlichkeit der Datenverarbeitung
- kein Überwiegen schutzwürdiger Interessen des / der Betroffenen

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

2. Berechtigte Interessen

legitime Zwecke der Unternehmen insbesondere:

- Werbung (Erw.-Grund 47 Satz 7 DSGVO)
- **Webtracking / Profiling** (wie bisher nach § 15 III TMG?, unsicher)
- Verarbeitung innerhalb verbundener Unternehmen

- Nachteil: jederzeitiges Widerspruchsrecht (Opt-out), Art. 21 DSGVO

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

2. Berechtigte Interessen

Webtracking / Profiling (Art. 4 Nr. 4 DSGVO):

- Keine Anwendung der DSGVO, wenn Daten anonymisiert erhoben werden
- Keine Anwendung der DSGVO, wenn Daten zwar zunächst Personenbezug haben, aber dann durch ein geeignetes Verfahren anonymisiert werden (und eine De-Anonymisierung nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist)
- DSGVO begünstigt Verfahren zur Pseudonymisierung (Art. 4 Nr. 5 DSGVO)

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

B. Rechtfertigung für Verarbeitung von Daten

3. Kriterien der Datenschutzbehörden (Kurzpapier als 1. Orientierung – Stand: 29.06.2017)

https://www.lda.bayern.de/media/dsk_kpnr_3_werbung.pdf

- Ausgangspunkt: Direktwerbung kann berechtigtes Interesse sein
- vernünftige Erwartungen der betroffenen Person einbeziehen
- diese hängen maßgeblich von den Vorab-Informationen ab, insbesondere, dass Betroffene ein jederzeitiges Widerspruchsrecht haben (wichtig: transparente und umfassende Datenschutzerklärungen)
- Datenquellen nennen
- Werbung bei Bestandskunden einfacher
- DSK: Werbeprofile aus sozialen Netzwerken nur nach Einwilligung!

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

C. Änderungen zur bisherigen Rechtslage

- verschärfte Anforderungen an eine wirksame **Einwilligung**
- insbesondere: Problem der Freiwilligkeit der Einwilligung und damit verbunden ein verschärftes Kopplungsverbot (anders als bisher nach § 28 Abs. 3b BDSG) – Problem z.B. bei Gewinnspielen
- aufgrund der gestiegenen Anforderungen an Einwilligung werden die **berechtigten Interessen** an Bedeutung zunehmen
- gesteigerte Informations- und Transparenzpflichten
- kein „Listenprivileg“ mehr (§ 28 III BDSG a.F.)
- beim E-Mail-Marketing ändert sich wenig (aber: Informationspflichten!)
- Widerrufsrecht erschwert Umgang mit Einwilligung
- bisherige Einwilligungen bleiben wirksam, wenn sie mit DSGVO vereinbar sind (Probleme: Kopplungsverbot, Aufklärung Widerrufsrecht, Altersgrenze)

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

D. Rechte der Betroffenen

1. Auskunftsrechte der Nutzer (Art. 15 DSGVO) über (praktisch ALLES!)

- Verarbeitungszwecke
- die Kategorien der personenbezogenen Daten, die verarbeitet werden
- Empfänger der Daten, insbesondere in Drittländern (Cloud-Dienste!)
der Nutzer hat dann auch das Recht, über die geeigneten Garantien zur Einhaltung eines vergleichbaren Schutzniveaus in dem Drittstaat aufgeklärt zu werden
- die geplante Dauer der Speicherung
- das Bestehen eines Rechts auf Berichtigung o. Löschung der Daten
- das Bestehen eines Rechts der Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde
- alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten, wenn Verantwortlicher die Daten nicht selbst erhoben hat

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

D. Rechte der Betroffenen

2. Recht auf Berichtigung, Art. 16 DSGVO

3. Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“), Art. 17 DSGVO

geht zurück auf EuGH, Urt. v. 13.05.2014 – C-131/12

es kann unverzügliche und endgültige Löschung verlangt werden wenn,

- die Daten für die Zwecke, für die sie erhoben wurden, nicht mehr benötigt werden;
- die Einwilligung widerrufen wurde und es an anderer Rechtfertigung fehlt;
- Widerspruch gegen die Verarbeitung nach Art. 21 DSGVO eingelegt wird;
- die Verarbeitung unrechtmäßig erfolgt ist;
- die Löschung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung notwendig ist

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

D. Rechte der Betroffenen

4. Recht auf Datenportabilität (Art. 20 DSGVO)

Voraussetzungen:

- die personenbezogenen Daten müssen vom Betroffenen bereitgestellt worden sein
- Verarbeitung der Daten aufgrund Einwilligung oder Vertrag
- automatisierte Verarbeitung der Daten

Rechtsfolgen: die betroffenen Personen haben dann das Recht, die Daten

- geordnet in einem geeigneten Format zu erhalten (z.B. USB-Stick) oder
- an einen anderen Anbieter zu übermitteln / übermitteln zu lassen

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

D. Rechte der Betroffenen

4. Recht auf Datenportabilität (Art. 20 DSGVO)

Was heißt von der betroffenen Person „bereitgestellt“?

- auch Daten aus Webtracking / Profiling (z. B. über Cookies), weil Daten vom Betroffenen übermittelt wurden
- keine Daten, die vom Verantwortlichen selbst geschaffen wurden (z.B. über Marketingmaßnahmen)

Wann besteht kein Recht auf Datenportabilität?

- wenn die Rechte u. Freiheiten anderer Personen betroffen sind (z.B. Namen, Bilder, Posts Dritter) – unklar: Interessenabwägung erforderlich
- wenn die Übertragung der Daten von einem Anbieter zu einem anderen Anbieter technisch nicht möglich ist – nur in Ausnahmefällen!

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

D. Rechte der Betroffenen

4. Recht auf Datenportabilität (Art. 20 DSGVO)

Wie muss das Recht geltend gemacht und erfüllt werden?

- formloser Antrag des Betroffenen, der grds. innerhalb von 1 Mo. erfüllt werden muss (in komplexen Fällen bis 3 Mo. verlängerbar, Art. 12 III DSGVO)
- es darf kein Entgelt verlangt werden, Art. 12 V DSGVO
- Anbieter ist für geeignete Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz der personenbezogenen Daten verantwortlich
- die Geltendmachung des Rechts ist nicht zwangsläufig mit einer Löschung verbunden, insbesondere, wenn der Betroffenen den bisherigen Dienst weiter nutzen möchte

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

E. Verarbeitung von Bildnissen | Meinungsfreiheit

Verdrängt die DSGVO die §§ 22ff. KUG?

- Bildnisse = personenbezogene Daten
- nach bisherigem Recht: KUG *lex specialis* gegenüber BDSG (BAG, Urt. v. 19.02.2015 – 8 AZR 1011/13)
- Nach DSGVO kann Einwilligung jederzeit *ex nunc* widerrufen werden, nach KUG nicht ohne Weiteres (BAG, s.o.)
- Nach DSGVO berechnete Interessen, nach KUG Ausnahmen nach §§ 23ff. KUG (Zeitgeschichte, Beiwerk, Versammlungen, aber: Abwägung mit berechtigtem Interesse des Abgebildeten erforderlich (§ 23 II KUG))
- Gesetzgeber bislang von Art. 85 DSGVO keinen Gebrauch gemacht

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

E. Verarbeitung von Bildnissen | Meinungsfreiheit

Art. 85 DSGVO

Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

- (1) *Die Mitgliedstaaten bringen durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang.*

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

E. Verarbeitung von Bildnissen | Meinungsfreiheit

Erw.-Grund 4 DSGVO

Die Verarbeitung personenbezogener Daten sollte im Dienste der Menschheit stehen. Das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten ist kein uneingeschränktes Recht; es muss im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden. Diese Verordnung steht im Einklang mit allen Grundrechten und achtet alle Freiheiten und Grundsätze, die mit der Charta anerkannt wurden und in den Europäischen Verträgen verankert sind, insbesondere Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und der Kommunikation, Schutz personenbezogener Daten, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit,

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

F. Verarbeitung von Daten Minderjähriger

1. Besondere Bedingungen für die **Einwilligung** eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft (Art. 8 DSGVO)
 - Ab 16 Jahre: Kind kann selbst einwilligen (es gelten aber zusätzlich die Voraussetzungen des Art. 7 DSGVO)
 - Unter 16 Jahre: Einwilligung / Zustimmung der Erziehungsberechtigten
 - Gilt bei Angeboten von Diensten der Informationsgesellschaft, die einem Kind „direkt“ gemacht werden (d.h. bei jeder in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung)

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

F. Verarbeitung von Daten Minderjähriger

Art. 8 II DSGVO (Prüf- und Nachweispflicht des Verantwortlichen)

Der Verantwortliche unternimmt unter Berücksichtigung der verfügbaren Technik angemessene Anstrengungen, um sich in solchen Fällen zu vergewissern, dass die Einwilligung durch den Träger der elterlichen Verantwortung für das Kind oder mit dessen Zustimmung erteilt wurde.

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

F. Verarbeitung von Daten Minderjähriger

Art. 8 II DSGVO (Prüf- und Nachweispflicht des Verantwortlichen)

- 1. Stufe: Reicht zunächst eine Altersangabe aus oder muss diese mit einer Plausibilitätsprüfung (z.B. Angabe Personalausweisnummer) verbunden werden?
- 2. Stufe: nicht ausreichend bloße Angabe, dass elterliche Einwilligung vorliegt
- Überwiegend wird vorgeschlagen, dass die elterliche Einwilligung per E-Mail im Wege des sog. Double-opt-in eingeholt wird

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

F. Verarbeitung von Daten Minderjähriger

2. Art. 6 I f) DSGVO (berechtigte Interessen)

..... 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.

Auswirkungen der DSGVO im Social Media

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

REMMERTZ LEGAL

Rechtsanwalt Dr. Frank R. Remmertz
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
Fachanwalt für IT-Recht
Sendlinger Straße 20
80331 München
Tel.: 089 269 49 777 | Fax: 089 269 49 778
remmertz@remmertz.legal
www.remmertz.legal