

Wissenschaftlicher Mitarbeiter Felix Greis, FU Berlin

Datenschutz im Versicherungsunternehmen unter Berücksichtigung der EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

I. Einleitung

Der durch die Digitalisierung bewirkte gesellschaftliche und wirtschaftliche Wandel beschäftigt die Versicherungsbranche schon seit geraumer Zeit. Prominenz haben in diesem Zusammenhang insbesondere datenschutzrechtliche Fragestellungen, etwa mit Blick auf die Konzeption von Telematik-Tarifen in der Kfz-Versicherung¹ und sog. Vitality-Tarife² in den Personenversicherungssparten.

Die supranationale Vereinheitlichung der datenschutzrechtlichen Vorgaben durch die DSGVO bringt vielerlei Änderungen mit sich, die spätestens ab dem 25.5.2018 auch von Versicherungsunternehmen zu beachten sind. Hinzu kommt, dass es sich bei Versicherungsverträgen um Dauerschuldverhältnisse handelt, so dass bereits zum jetzigen Zeitpunkt die Beachtung der Vorgaben der DSGVO durchaus ratsam ist. Die folgenden Ausführungen dienen dazu, einen Überblick über relevante Änderungen und Anregungen für die Diskussion über deren praktische Handhabung zu bieten.

II. Änderungen durch die DSGVO

1. Relativer Personenbezug, ade?

Die gesamte Datenschutzregulierung findet ihre Grundlage in dem im allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurzelnden Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG)³. Natürliche Personen sollen vor der maßlosen und unüberschaubaren Verarbeitung von sich auf sie beziehende oder jedenfalls beziehbare persönliche Angaben geschützt werden (vgl. § 3

Abs. 1 BDSG). Die Anwendung datenschutzrechtlicher Vorschriften steht und fällt demnach mit der Personenbeziehbarkeit eines Datums.

Problematisch sind insoweit Daten, die ohne zusätzliche Informationen einer natürlichen Person nicht unmittelbar zugeordnet werden können. Kontrovers wird diskutiert, welche Anforderungen an das zur „Decodierung“ erforderliche Zusatzwissen zu stellen sind und in welcher Person dieses Wissen (potentiell) vorhanden sein muss.⁴ Überwiegend wird davon ausgegangen, dass der Personenbezug relativ, d.h. aus Sicht der verarbeitenden Stelle, zu verstehen sei. Stünden dieser die erforderlichen Zusatzangaben nicht zur Verfügung oder könne sie sich diese aktuell nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand beschaffen, so wären die Daten für die verarbeitende Stelle folglich anonym und würden keinen Personenbezug aufweisen.⁵ Die insbesondere auch von den Datenschutzbehörden vertretene Gegenauffassung stellt auf alle objektiv in irgendeiner Weise am Markt verfügbaren Informationen ab. Dies unabhängig davon, ob der verarbeitenden Stelle die Herstellung eines Personenbezugs mit vertretbarem Aufwand möglich ist, oder nicht.⁶

In seinem Urt. v. 19.10.2016 hat der EuGH⁷ die Frage unterdessen mit Blick auf Art. 2 lit. a RL 95/46/EG beantwortet und ausgeführt, dass dynamische IP-Adressen für einen Webseitenbetreiber auch dann personenbeziehbar Daten darstellen, wenn diesem potentiell rechtliche Mittel zur Verfügung stehen, um ggf. das erforderliche Zusatzwissen vom Access-Provider zu erlangen. Die hierfür gegebene Begründung ist auf Art. 4 Nr. 1 DSGVO grundsätzlich übertragbar.⁸ Den relativen Deutungsansatz teilt der EuGH in seiner Reinform folglich wohl

¹ Vgl. *Looschelders*, ZVersWiss 2015, 481 (493).

² S. etwa *Redaktion*, ZfV 2016, 630.

³ Grundlegend BVerfG NJW 1984, 419 (421 ff.); vgl. auch ErWG 1 DSGVO.

⁴ S. BGH VersR 2015, 370 Rn. 22 ff.

⁵ LG Berlin, Urt. v. 31.1.2013, Az.: 57 S 87/08 –, juris; Simitis/*Dammann*, 8. Aufl. 2015, § 3 BDSG Rn. 32; Plath/*Schreiber*, 2. Aufl. 2016, § 3 BDSG Rn. 12 ff.

⁶ Vgl. DKWW/*Weichert*, 5. Aufl. 2016, § 3 BDSG Rn. 13 mwN.

⁷ Az.: C-582/14 = BeckRS 2016, 82520 Rn. 31 ff.

⁸ Vgl. den für die Argumentation des EuGH wesentlichen ErWG 26 S. 2 RL 95/46/EG, welcher mit ErWG 26 S. 2 und 3 DSGVO inhaltlich übereinstimmen dürfte.

nicht, sondern wählt insoweit einen Mittelweg.⁹ Diese Tendenz müssen Versicherungsunternehmen bei der Ausgestaltung ihrer digitalen Vertragsverwaltungsmechanismen berücksichtigen. Bei der Weitergabe anonymisierter Daten durch Versicherungsunternehmen ist nunmehr stets zu prüfen, ob möglicherweise pot. rechtliche Mittel zur Verfügung stehen, die es dem Empfänger ermöglichen, möglicherweise auch erst künftig¹⁰ einen Personenbezug herzustellen. Für die Speicherung der dynamischen IP-Adresse selbst durch Unternehmen, die eine eigene Webseite unterhalten, wird freilich idR. Art. 6 Abs. 2 lit. f DSGVO greifen.

2. Neuer Datenverarbeitungsbegriff

Nach § 3 Abs. 2, Abs. 3 BDSG knüpft das in § 4 BDSG geregelte Verbotprinzip isoliert an jeden einzelnen Schritt eines Datenverarbeitungsprozesses an; jeder dieser Schritte bedarf hiernach einer Legitimationsgrundlage. Dies ändert sich durch Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Die Bestimmung nimmt nicht mehr kleinschrittig jeden Teillakt des Verarbeitungsprozesses einzeln in den Blick, sondern knüpft vielmehr an einen einheitlich gedachten Vorgang an. Nur dieser Vorgang benötigt eine Legitimationsgrundlage. Folgen hat die sich ändernde Rechtslage insbesondere für die Gestaltung von Einwilligungserklärungen. Bei deren Gestaltung ist im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen bereits jetzt der neue Verarbeitungsbegriff zu berücksichtigen. Verstärkt wird hierbei auf die Darstellung der Verarbeitungszwecke und weniger auf eine kleinschrittige Darstellung aller denkbaren Verarbeitungsvarianten zu achten sein.¹¹

3. Widerspruchsrecht und Widerrufsrecht des Betroffenen (Art. 21 Abs. 1, 7 Abs. 3 DSGVO)

Fragen rund um die Widerruflichkeit der Einwilligung nach §§ 4, 4a BDSG bargen in der Vergangenheit einigen Streitstoff und führten zu erheblicher Rechtsunsicherheit.¹² Diese Unsicherheit hat nach Art. 7 Abs. 3 DSGVO ein Ende: Die Einwilligung ist in jeder Situation frei für die Zukunft widerruflich. Darüber hinaus steht dem Betroffenen, sofern die Datenverarbeitung allein auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO gestützt wird, ein allgemeines Widerspruchsrecht zu. Sofern der Verantwortliche nicht nachweisen kann, dass sein Interesse an der Datenverarbeitung die Interessen, Rechte und Freiheiten der betroffenen Person überwiegen bzw. die Verarbeitung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen dient, ist die Datenverarbeitung einzustellen. Sofern die Verarbeitung zur Erfüllung eines Versicherungsvertrages zwischen dem Verantwortlichen und dem Betroffenen – etwa mit Blick auf einen Telematik-Tarif –

erforderlich ist, greift zwar ohnehin Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO als substituierende Legitimationsgrundlage ein. Ist dies allerdings nicht der Fall ist, sollte gerade das Widerspruchsrecht bei der unternehmerischen Entscheidung, ob ggf. nicht sicherheits halber eine Einwilligung für bestimmte Verarbeitungsprozesse eingeholt wird, bereits jetzt Berücksichtigung finden. Ferner ist ungeklärt, inwieweit hier zugunsten des Versicherungsunternehmens Mechanismen des allgemeinen Schuldrechts (etwa Kündigung, Schadensersatz) heranziehbar sein werden, etwa wenn die Datenverarbeitung zu Verwaltungszwecken zwar nicht zwingend erforderlich ist, wohl aber zu erheblichen Kostensparnissen auf Seiten des Versicherers führt. Für den Fall, dass der VN Widerruf und Widerspruch kombiniert, um den Vertrag letztlich zwangsweise zu beenden, ließe sich möglicherweise auch erwägen, eine objektiv rechtliche Sperre aus § 242 BGB herleiten.¹³

4. Auftrags(daten)verarbeitung

Die sog. Auftragsdatenverarbeitung ist für die Versicherungswirtschaft von besonderer Relevanz, da für die Erhebung und weitere Verarbeitung der Daten von Versicherungsnehmern meist nicht nur das erforderliche Know-how, sondern auch die erforderliche technische Ausstattung fehlt. Verbreitet ist daher die Nutzung von Zentralservern in Rechenzentren zur Datenerlagerung oder die Auslagerung von Scoring- und Profiling-Verfahren, letzteres etwa auch über sog. SaaS-Verträge. Nach geltendem Recht verarbeitet in solchen Fällen nur diejenige Stelle, in deren Namen die Datenverarbeitung vorgenommen wird, sofern ein entsprechendes Weisungsrecht der verantwortlichen Stelle gegenüber dem Auftragsdatenverarbeiter besteht. Die Weitergabe der Daten an den Auftragsdatenverarbeiter stellt daher keine datenschutzrechtlich relevante Übermittlung dar (§ 3 Abs. 8 S. 3 BDSG).

Eine vergleichbare Fiktion enthält die DSGVO nicht. Ob die bisher hierzu angeregten Lösungsansätze mit Blick auf das im Datenschutzrecht geltende Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit wirklich tragen, ist noch ungeklärt.¹⁴ Sollte dies nicht der Fall sein, so muss im Blick behalten werden, dass die deutsche Rechtsprechung eine genaue Umschreibung von nicht privilegierten Empfängern, an welche personenbezogene Daten gleich zu welchem Zweck übermittelt werden sollen, in der Einwilligung für erforderlich hält; diesen Anforderungen nicht genügende, generalklauselartige Verweise wurden unter Rückgriff auf §§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB, 4, 4a BDSG als intransparent verworfen.¹⁵ Sollte dies auch für Auftragsverarbeitungs-

⁹ Vgl. *Hansen/Struwe*, GRUR-Prax 2016, 503.

¹⁰ A.A. wohl *Hansen/Struwe*, GRUR-Prax 2016, 503.

¹¹ Vgl. *Härting*, ITBR 2016, 137 (139).

¹² Vgl. *Gola/Schomerus*, 12. Aufl. 2015, § 4a BDSG Rn. 38.

¹³ Vgl. BVerfG r+s 2015, 332 Rn. 44 m. N. aus der EuGH-Rechtsprechung.

¹⁴ Hierzu *Härting*, ITRB 2016, 137 (138).

¹⁵ OLG Koblenz BeckRS 2014, 13175; OLG Köln MMR 2009, 470 (471).

gen gelten, würde bei sensiblen Daten auch Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO nicht weiter helfen. Die Übermittlung wäre schlicht unzulässig. Rechtspraktisch würde dies zu einer starken Flexibilitätbeschränkung der Unternehmen beim nachgängigen Wechsel von Datendienstleistern führen; ein zugegebenermaßen höchst zweifelhaftes Ergebnis eines pot. Redaktionsversehens.

5. Übergangsregelungen

Die DSGVO enthält lediglich für internationale Übereinkünfte mit Drittstaaten, welche die Datenübermittlung in das jeweilige Drittland betreffen (z. B. das EU-USA-Privacy-Shield-Abkommen) in Art. 96 eine Übergangsregelung. Diese Übereinkünfte behalten über den 25.5.2018 hinaus Geltung, insoweit sie nicht gekündigt oder geändert werden. Gleiches hatte der Verordnunggeber ausweislich des ErwG 171 S. 3 DSGVO auch für nach derzeit noch geltendem Recht wirksame Einwilligungserklärungen geplant. Diese Absicht hat jedoch im Verordnungstext keinen Niederschlag gefunden. Im Übrigen sollten Einwilligungen nach der Vorstellung des Unionsgesetzgebers ohnehin nur fortgelten, insoweit diese den Anforderungen der DSGVO genügen.

Die nationalen Datenschutzbehörden für den nicht öffentlichen Bereich (sog. Düsseldorfer Kreis) haben mit ihrer Stellungnahme

vom 13./14.9.2016¹⁶ unter Rekurs auf ErwG 171 S. 3 DSGVO darauf hingewiesen, dass aus aufsichtsrechtlicher Sicht lediglich solche Einwilligungen für unwirksam gehalten werden, die gegen Art. 7 Abs. 4 DSGVO (Koppelungsverbot) oder Art. 8 Abs. 1 DSGVO (Altersgrenze) verstoßen. Voraussichtlich werden deutsche Aufsichtsbehörden zum Stichtag bestehende Einwilligungserklärungen, die mit den vorgenannten Bestimmungen in Einklang stehen, daher nicht beanstanden. Ob diese Erklärungen allerdings einer gerichtlichen Wirksamkeitskontrolle standhalten würden, ist damit nicht präjudiziert. Zur Vermeidung der daraus resultierenden Unsicherheiten wird zu eruieren sein, inwieweit dem nationalen Gesetzgeber hier Spielräume für eine Überleitungsregelung zur Verfügung stehen.

III. Fazit

Die DSGVO bringt auch für die Versicherungsbranche ab dem 25.5.2018 eine Reihe erheblicher Neuerungen mit sich. Hierauf gilt es sich einzustellen und die datenschutzrechtlichen Fragen bereits jetzt bei Abschluss von über den Stichtag hinausreichenden Versicherungsverträgen, gerade bei den noch neuen Telematik-Tarifen, hinreichend zu berücksichtigen. Eine baldige Diskussion über jene Fragen ist daher unvermeidlich.

¹⁶ Abrufbar unter https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Entschliessungsarchiv/Inhalt/Beschluesse_Duesseldorfer_Kreis/Inhalt/2016/Fortgeltung_bisher_erteilter_Einwilligungen_unter_der_Datenschutz-_Grundverordnung/Fortgeltung_bisher_erteilter_Einwilligungen_unter_der_Datenschutz-_Grundverordnung1.pdf (zuletzt geprüft am 16.10.2016).

Herausgeber:

Hamburger Gesellschaft zur Förderung
des Versicherungswesens mbH
Caffamacherreihe 16
20355 Hamburg

hgfv.de

Gefördert durch



aon.com/germany