

# DATENSCHUTZ

## KONKRET

**Recht | Projekte | Lösungen**

Chefredaktion: Rainer Knyrim

### Meinungsfreiheit vs Datenschutz

**Eine Interessenkollision, die Augenmaß verlangt**

*Interview mit Christoph Bezemek, Karl-Franzens-Universität Graz*

**Bewertungsplattformen:**

**Meinungen/Erfahrungen vs Datenschutz**

*Axel Anderl und Alona Klammer*

**Checkliste: Privacy by Design/Default bei Software**

*Hans-Jürgen Pollirer*

**DSB/OGH: Personenbilder in den Medien**

*Viktoria Haidinger und Michael Löffler*

**Einbindung des Betriebsrats in  
Datenschutz-Folgenabschätzung (Teil 2)**

*Johannes Warter*

**Digitale Interaktion mit (Potenzial-)Kunden**

*Gerhard Kunnert*

**FAQ: Zugriff auf Zeiterfassung**

*Wolfgang Goricnik*

Axel Anderl/Alona Klammer  
Beide bei DORDA Rechtsanwälte

## Bewertungsplattformen: Meinungsfreiheit vs Datenschutz

**Bewertungssystem; Transparenz; Individualbewertung; Aktualität; Präventionsmaßnahmen.** Im digitalen Zeitalter ist es so einfach wie noch nie, Meinungen und Erfahrungen auszutauschen. Gerade Bewertungsplattformen bieten einen Mehrwert in Form von einfach zugänglichen Informationen. Das ist aus datenschutzrechtlicher Sicht bei bloßer Bewertung von Waren, klassischen Dienstleistungen, Restaurants oder Hotels regelmäßig unkritisch. Spannend wird es dort, wo bestimmte Leistungen und Kommentare direkt und unverwechselbar auf einzelne Personen rückführbar sind – so zB bei Ärzten, Handwerkern, Lehrern oder auch Beratern, die öffentlich und für jeden sichtbar – und üblicherweise anonym bewertet werden. Genau hier treffen wesentliche Grundrechte – Datenschutz und Meinungs- bzw Informationsfreiheit – aufeinander. Ob und welche Bewertungssysteme zulässig sind, hängt von der genauen Ausgestaltung ab.

### Interessenabwägung

Um die in Art 5 DSGVO aufgestellten Grundsätze für Datenverarbeitungen zu erfüllen, muss zumindest eine der Rechtsgrundlagen des Art 6 Abs 1 DSGVO erfüllt sein. Während die Verarbeitung der **Daten des Kommentierenden** idR auf Vertragserfüllung gestützt werden kann, kommt für die **Daten der Bewerteten** wohl nur ein berechtigtes Interesse in Frage. Dieses erfordert jedoch eine Interessenabwägung, die zumindest einen Gleichstand mit den Interessen der Betroffenen ergibt. Zwar ver-

langt das Grundrecht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs 2 DSG sogar ein Überwiegen der Interessen, die vorgelagerte Prüfung ist aber in beiden Fällen dieselbe. Demnach müssen folgende **Voraussetzungen** kumulativ vorliegen:<sup>1</sup>

- Die Verarbeitung dient der Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten, an den die Daten übermittelt werden;
- diese Verarbeitung ist für die Verwirklichung dieses Interesses erforderlich; und

- die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen überwiegen nicht das wahrgenommene berechnigte Interesse.

### Das berechnigte Interesse

Die Datenverarbeitung auf Bewertungsplattformen findet in erster Linie nicht im Interesse des Verantwortlichen selbst, sondern der breiten **Öffentlichkeit** statt. Diese **profitiert** von verstärkter Transparenz und

<sup>1</sup>EuGH 11. 12. 2019, C-708/18 Dako 2021/11.

Qualitätssteigerung in einem bestimmten (Dienstleistungs-)Bereich. Bewertungsplattformen bieten nämlich nicht nur die Möglichkeit, Erfahrungen mit anderen (potenziellen) Kunden zu teilen, sondern öffnen auch einen direkten und effektiven Kommunikationskanal zu den Bewerteten. Das durch die Verarbeitung verfolgte berechnete Interesse ist dabei die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information gem Art 11 GRD. Das umfasst ausdrücklich auch den **Empfang** und die **Weitergabe** von Nachrichten und Ideen.

**Die DSB<sup>2</sup> hat bestätigt, dass der Austausch von Bewertungen und Erfahrungsberichten geschützt ist.**

Dabei schadet die Verfolgung eines gewissen **kommerziellen Aspekts** durch den Anbieter nicht. Vielmehr ist das eine akzeptierte, unverzichtbare Voraussetzung für den Fortbestand von Such- und Bewertungsplattformen:<sup>3</sup> Das Angebot solcher Dienste ermöglicht erst das Teilen von für die Öffentlichkeit nützlichen Informationen. Werden diese zudem kostenlos zur Verfügung gestellt, schaffen sie einen gesellschaftlichen Mehrwert. Da die Verarbeitung stärker im Interesse der breiten Öffentlichkeit als im eigenen Interesse des Verantwortlichen liegt, kommt ihr ein zusätzliches Gewicht bei der Güterabwägung zu.<sup>4</sup>

#### Erforderlichkeit der Verarbeitung

Das Vorliegen eines berechtigten Interesses alleine reicht für die Zulässigkeit aber noch nicht aus. Die Daten dürfen nämlich lediglich in dem Umfang verarbeitet werden, der für die Verwirklichung dieses Interesses auch wirklich erforderlich ist. Dies folgt aus dem Grundsatz der **Datenminimierung** (Art 5 Abs 1 lit c DSGVO). Je nach Ausgestaltung und Umfang der Bewertungsplattform fällt der zulässige Verarbeitungsumfang unterschiedlich aus. Angemessen und **erheblich** sind aber regelmäßig zumindest

- der Name,
- Ort der Berufsausübung des Betroffenen und
- natürlich die Bewertung selbst.

Mit einer **Gesamtbewertung** eines Unternehmens oder einer Einrichtung ohne die

Nennung des Namens einer konkreten Person würde der breiten Öffentlichkeit in den relevanten Branchen die wesentliche **Individualbewertung** vorenthalten. Das trifft vor allem auf körpernahe Dienstleistungen oder vergleichbare Services zu, die zu einem wesentlichen Teil von einer bestimmten Person erbracht werden. Eine entsprechende Nachvollziehbarkeit der Qualität einzelner Dienstleister oder Kontaktpersonen wäre ohne Nennung eines Namens unmöglich. Aufgrund der freien Wahlmöglichkeit – sei es bei Ärzten, Friseuren oder Automechanikern – sind aber genau die Informationen über die Befähigung und den Zugang Einzelner für die Öffentlichkeit essentiell. Aber auch **Arbeitgeber** erhalten durch Bewertungen wertvolles Feedback zur Arbeitsweise einzelner Mitarbeiter, das ihnen im Alltag sonst gar nicht zugänglich ist. Somit wird die Verarbeitung des Namens der bewerteten Person bei persönlich qualifizierten Tätigkeiten wohl idR für die Erreichung des konkreten berechtigten Interesses erforderlich sein. Je nach Unternehmen, Einrichtung oder Branche können die für die Verarbeitung angemessenen **Datenkategorien** jedoch **variieren**.

#### PRAXISTIPP

**Ein Name einer natürlichen Person ist insb in Branchen irrelevant und somit nicht erforderlich, wo die Leistungserbringung nicht von einzelnen Personen abhängig oder geprägt ist (zB im Einzelhandel).**

Werden zudem über den notwendigen Umfang **hinausgehende Informationen**, die zB die berufliche Sphäre nicht berühren oder unsachlich sind, verarbeitet, nimmt der Schutz des Betroffenen überhand und wird eine Verarbeitung auf Basis berechtigter Interessen unmöglich. Das trifft regelmäßig bei beleidigenden Äußerungen, Wertungen zum Aussehen einer Person oder Mutmaßungen zur Privatsphäre zu.

**Für Beleidigungen gibt es kein berechtigtes Interesse.**

Zu guter Letzt ist eine Verarbeitung nur dann erforderlich, wenn diese auch zur **Zweckverfolgung** sinnvoll beitragen kann. Dementsprechend wird insb bei nicht mehr relevanten bzw veralteten Beiträgen die Interessenabwägung zugunsten der betroffenen

Person ausschlagen. Eine gewisse **zeitliche Aktualität** ist somit Voraussetzung für die Zulässigkeit.<sup>5</sup> Starre Fristen gibt es aber für Bewertungen nicht, es kommt daher auf die Gesamtbetrachtung an. Naheliegender ist jedoch, dass Bewertungen regelmäßig dann an Relevanz verlieren, wenn die bewertete Person in dem bestimmten Bereich oder Unternehmen gar nicht mehr tätig ist. Dasselbe trifft auf geänderte Sachverhalte zu: Verbessert sich die Qualität einer Leistungserbringung nach überwiegend schlechten Bewertungen in der Vergangenheit, kann die neu erreichte, verbesserte Situation durch veraltete, schlechte Beiträge verfälscht werden. Verlieren die Daten also infolge des Zeitablaufs ihre ursprünglich zutreffende Aussagekraft, sind diese zu löschen.<sup>6</sup>

#### PRAXISTIPP

**Als Orientierungshilfe ist oftmals eine Speicherdauer von drei bis fünf Jahren argumentierbar (zB vier Jahre iZm einer Ärztebewertungsplattform<sup>7</sup>).**

#### Grundrechte und -freiheiten der betroffenen Personen

Als Gegensatz zu den berechtigten Interessen eines Verantwortlichen oder Dritten müssen auf der anderen Seite die Grundrechte und -freiheiten der betroffenen Personen abgewogen werden. Die Bewerteten werden im Hinblick auf das durch die DSGVO geschützte Grundrecht auf Datenschutz iSd Art 8 GRD einer Datenverarbeitung ausgesetzt, die je nach Plattform auch in einem erheblichen Umfang stattfinden kann. Gleichzeitig ist aber entsprechend zu berücksichtigen, dass die Bewertungen idR ausschließlich die **berufliche Tätigkeit** der jeweiligen Person betreffen. So werden hauptsächlich solche Berufsgruppen einer Bewertung unterzogen, die von vornherein auf die Beobachtung ihres Verhaltens durch eine breite Öffentlichkeit und Kritik an ihren Leistungen eingestellt sein müssen. Die berufliche Tätigkeit wird dabei einer „*Sozialsphäre*“ zugeordnet, die einer geringeren Schutzwürdigkeit bedarf als Daten in Verbindung mit der „*Intim- oder Geheimsphäre*“.<sup>8</sup>

<sup>2</sup>DSB 15. 1. 2019, DSB-D123.527/0004-DSB/2018. <sup>3</sup>DSB 15. 1. 2019, DSB-D123.527/0004-DSB/2018. <sup>4</sup>Art. 29-Datenschutzgruppe, WP 217. <sup>5</sup>BGH 23. 6. 2009, VI ZR 196/08. <sup>6</sup>Vgl EuGH 13. 5. 2014, C-131/12, Google Spain Dako 2014/11. <sup>7</sup>LG Köln 13. 7. 2014, 28 O 7/16. <sup>8</sup>Vgl BGH 23. 9. 2014, VI ZR 358/13; iZm Ärzten DSB 15. 1. 2019, DSB-D123.257/0004-DSB/2018; iZm Polizisten DSB 2. 12. 2019, DSB-D124.352/0003-DSB/2019 Dako 2021/48; iZm Gewerkschaftsfunktionären DSB 9. 9. 2019, DSB-D124.274/0007-DSB/2019.



Dies bedeutet jedoch freilich nicht, dass Bewertete per se keinem Schutz unterliegen. Sie sind oftmals unter dem Deckmantel der **Anonymität** vermehrt falschen oder unsachlichen Bewertungen, Erzählungen von nicht wahren Begebenheiten oder sogar Stigmatisierung, Ausgrenzung oder Prangerwirkung ausgesetzt. Gerade dem Internet ist eine anonyme Nutzung aber immanent. Eine Verpflichtung, sich namentlich zu einer Bewertung zu bekennen, kann nämlich eine negative Wirkung auf die Meinungsäußerung haben und diese einschränken bzw verfälschen. Eine **Selbstzensur** wäre mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Information somit nicht vereinbar.<sup>9</sup>

### Präventionsmaßnahmen verringern die Risiken der Anonymität.

Es ist vielmehr der Betreiber der Bewertungsplattform gefordert, adäquate **Präventionsmaßnahmen** umzusetzen sowie angemessene technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, um etwaigen sich aus der Anonymität ergebenden Risiken für die Betroffenen entgegenzuwirken. Das kann zB durch interne Verifizierungsmechanismen gewährleistet werden oder durch Ermöglichung einer Bewertung nur nach der Inanspruchnahme einer Leistung. Auch die Einschränkung von Kommentarfunktionen oder geführtes Feedback kann zur Risikominimierung beitragen. Zu guter Letzt ist idR ein Mechanismus zu implementieren, der eine **nachträgliche Überprüfung** etwaiger rechtswidriger oder gegen die guten Sitten verstößender Beiträge ermöglicht.

Insb bei Letzterem schaffen aber ohnehin die allgemeinen **Regelungen** des ECG zusätzliche Abhilfe: Wird der Plattformbetreiber auf die Rechtswidrigkeit eines Beitrags aufmerksam (gemacht), ist im Einklang mit § 16 ECG die Entfernung bzw Sperrung des Zugangs dazu geboten. Zudem sind sie iSd § 18 ECG zu Auskunft und Mitwirkung im Rahmen der Rechtsverfolgung verpflichtet, sofern dies gerichtlich angeordnet wird bzw ein Dritter (zB Bewertete) sein überwiegendes rechtliches Interesse daran glaubhaft machen kann.

Freilich entsprechen Bewertungen oft nicht vollkommen den wahren Gegebenheiten bzw sind nicht objektiv. Dies ist jedoch

auch nicht erforderlich. Das Recht auf freie Meinungsäußerung und Information ist nämlich nicht auf objektivierbare, allgemein gültige Werturteile beschränkt. Gerade Äußerungen, bei denen Meinung und Tatsachen vermengt sind, müssen in einer modernen Gesellschaft möglich sein, um eine wahrlich freie Meinungsäußerung zu gewährleisten.<sup>10</sup>

### Somit unterliegen subjektive Bewertungen auch keiner Berichtigung.

Das Gebot der **Datenrichtigkeit** ist nämlich mit dem konkreten Verwendungszweck verknüpft: Aus datenschutzrechtlicher Sicht sind Bewertungen dann richtig, wenn sie die Meinung bzw Erfahrung des Bewertenden korrekt wiedergeben.<sup>11</sup> Die Grenze dieser Ausnahme wird jedoch bei veralteten, offensichtlich falschen bzw bösgläubigen Darstellungen und Kommentaren gezogen. Da diese einer Interessenabwägung gar nicht erst standhalten würden, wäre die Verarbeitung in solchen Fällen grundsätzlich unrechtmäßig. Praktisch wird daher sowohl eine Aufforderung zur Löschung als auch ein Widerspruch des Betroffenen durchsetzbar sein.

#### PRAXISTIPP

**Sind zudem die dargestellten Daten des Bewerteten tatsächlich falsch (zB falsch geschriebener Name), steht auch einer Berichtigung nichts im Wege.**

Eine weitere für die Interessenabwägung essentielle Komponente ist die **vernünftige Erwartungshaltung** der Betroffenen. Bewertungsplattformen sind bereits immanenter Bestandteil unseres Alltags. Daher kann insb bei Dienstleistern davon ausgegangen werden, dass eine Bewertung ihrer Leistung nicht ausgeschlossen werden kann. Aber auch wenn die Bewerteten nicht erwarten konnten, dass ihre Daten auf einer Bewertungsplattform verarbeitet werden, führt das nicht automatisch zur Unzulässigkeit der Verarbeitung. Genau für solche Zwecke hat der Ordnungsgeber die **Ausnahme** des Art 14 Abs 5 lit b DSGVO vorgesehen: Der Verantwortliche kann regelmäßig nicht alle potentiellen Bewerteten mit verhältnismäßigem Aufwand vor der Datenverarbeitung informieren.<sup>12</sup> Die Besu-

cher der Plattform – und somit auch die Bewerteten selbst – müssen deswegen spätestens zum Zeitpunkt des Aufsuchens über etwaige Verarbeitungen informiert werden. Eine einfache Datenschutzerklärung auf der Bewertungsplattform reicht dafür aus.<sup>13</sup>

Sind in Summe die oben dargelegten Kriterien erfüllt, überwiegt das Interesse der Öffentlichkeit an der Freiheit der Meinungsäußerung und Information das Interesse der Bewerteten an Datenschutz.

#### Exkurs: Arbeitgeberbewertungen

Dasselbe muss für Bewertungsplattformen für Unternehmen als solche gelten. Bewertet ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber, steht auch hier die Meinungsäußerungsfreiheit des Arbeitnehmers dem Schutz der Ehre bzw des wirtschaftlichen Rufs des Unternehmens (als über § 1 DSG geschützte juristische Person) gegenüber. Aus den Treuepflichten des Arbeitnehmers kann **kein** allgemeines **Verbot von kritischen Äußerungen** abgeleitet werden. Ist Kritik sachlich und spiegelt die ehrliche Meinung des aktuellen Mitarbeiters wider, kann sie der Öffentlichkeit – zB Jobsuchenden – von Nutzen sein.<sup>14</sup> Auch in dem Fall werden wohl die Meinungsäußerungsfreiheit des Arbeitnehmers und die Interessen der Allgemeinheit an der Information höher als wirtschaftliche Belange des Unternehmens zu bewerten sein. Auch ein Arbeitgeber muss somit nachteilige Tatsachenbehauptungen hinnehmen. Vergleichbar zu den obigen Ausführungen sind aber beleidigende, falsche und rufschädigende Aussagen oder Informationen, an denen ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des Arbeitgebers besteht, nicht vom Schutzbereich umfasst.

#### Fazit

Art 1 Abs 1 DSGVO hat nicht ausschließlich den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten zum Ziel. Vielmehr dient er auch dem Schutz des freien Verkehrs der Daten. Das Grundrecht auf Datenschutz ist somit kein uneingeschränktes. Es steht im Spannungsverhältnis zum Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und Information. Zur

<sup>9</sup>BGH 23. 6. 2009, VI ZR 196/08. <sup>10</sup>Vgl BGH 23. 6. 2009, VI ZR 169/08. <sup>11</sup>DSK 21. 3. 2007, K121.246/0008-DSK/2007. <sup>12</sup>Siehe zu einer Datenbank mit Namensdaten vieler Betroffener, die keine Kontaktinformationen enthält, Art. 29-Datenschutzgruppe, WP 260, 30. <sup>13</sup>Siehe DSB 15. 1. 2019, DSB-D123.527/0004-DSB/2018. <sup>14</sup>Vgl Bernsteiner/Wala, Kritische Arbeitgeberbewertungen auf Internetplattformen, ASoK 2017, 250.

Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Verarbeitungen ist eine Abwägung der Interessen beider Seiten unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips erforderlich. Dabei ist die DSB zu Recht schon in zahlreichen Fällen zu einer Zulässigkeit von Bewertungsplattformen gelangt. Wie immer, kommt es aber auf den konkreten Einzelfall, die involvierten Daten und die Umsetzung an.

Dako 2021/44

## Zum Thema

### Über die Autorin und den Autor

Axel Anderl ist Managing Partner und Leiter der IT/IP, Datenschutz sowie der Digital Industries Group bei DORDA Rechtsanwälte GmbH. E-Mail: [axel.anderl@dorda.at](mailto:axel.anderl@dorda.at)

Alona Klammer ist Rechtsanwaltsanwältin in der IT/IP, Datenschutz sowie der Digital Industries Group bei DORDA Rechtsanwälte GmbH. E-Mail: [alona.klammer@dorda.at](mailto:alona.klammer@dorda.at)