

SUFFEL & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE



SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

seit 1990 in Jena

RA Claus Suffel, FA Bau- und Architektenrecht

RA Jan Schröder, FA für Arbeitsrecht

RA Dr. Mathis Hoffmann

RA David Conrad

www.jenAnwalt.de



SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

**Datenschutzrecht für kleine und
mittlere Unternehmen**

**Workshop der IHK-Erfurt
am 23.02.2009**

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

- A. Grundlagen des Datenschutzrechts (DSR) – RA
*Dr. Mathis Hoffmann***
- B. Die private Nutzung von E-Mail und Internet am
Arbeitsplatz – RA Jan Schröder**
- C. Die BDSG – Novelle 2009 – Neue Regelungen für
den Adresshandel – RA David Conrad**
- D. Die Verletzung datenschutzrechtlicher Vor-
schriften als Wettbewerbsverstoß RA Dr. Mathis
*Hoffmann***

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

- I. Historie und Zielstellung des DSR**
- II. Abgrenzung BDSG / TMG / TKG**
- III. Das Bundesdatenschutzgesetz**
 - 1. Prinzip der Subsidiarität des BDSG**
 - 2. Gliederung des BDSG**
 - 3. Wichtige Definitionen und Grundsätze**
 - 4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG**
 - 5. Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und – Nutzung**
 - 6. Die Auslagerung datenverarbeitender Prozesse – die Auftragsdatenverarbeitung**
 - 7. Sanktionen**

I. Historie und Zielstellung des DSR

1. Entwicklung des Datenschutzrechts in Deutschland

- 1970, Hessen verabschiedet das erste Datenschutzgesetz der Welt
- 1.1.1978 BDSG tritt in Kraft – bis 1981 folgen alle Bundesländer mit eigenen Landesdatenschutzgesetzen
- 15.12.1983 – Volkszählungsurteil

„Recht auf informationelle Selbstbestimmung: die Befugnis, über die Preisgabe und Verwendung der eigenen persönlichen Daten zu bestimmen

...

1. Entwicklung des Datenschutzrechts in Deutschland

1. Urteil BVerfG -> Neues BDSG am 1.6.1991
2. Umsetzung der EU-Datenschutzrichtlinie (BDSG 2001)
3. Aktuell: BDSG Novelle I (09/2009)

...

2. Zielstellung, Grundsätze und Regelungsbereiche des DSR (BDSG, TMG, TKG)

- a) **BDSG:** Schutz des Einzelnen davor, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.
- b) **TMG:** Schutz personenbezogener Daten bei der Nutzung von Telemediendiensten i.S.v. § 1 Abs. 1 TMG. (Telebanking, E-Mail und Datendienste)
- c) **TKG:** bereichsspezifischer Datenschutz, der das Fernmeldegeheimnis konkretisiert ; erstreckt sich auf den Inhalt und die näheren Umstände der Telekommunikation, „insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war“

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

...

2. Zielstellung, Grundsätze und Regelungsbereiche des DSR (BDSG, TMG, TKG)

BDSG /TMG /TKG:

1. Schutz des Fernmeldegeheimnisses: nur die telekommunikative Übermittlungsphase. Die auf TK-Endgeräten gespeicherten Daten werden durch das informationelle Selbstbestimmungsrecht geschützt.
2. Es gelten die Grundsätze der **Zweckbindung**, des **Systemdatenschutzes** und der **Datensparsamkeit** bzw. der Datenvermeidung

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

Das Bundesdatenschutzgesetz -

1. Prinzip der Subsidiarität des BDSG
2. Gliederung des BDSG
3. Wichtige Definitionen und Grundsätze
4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG
 - a) Meldepflicht, § 4d BDSG
 - b) Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, § 4 f BDSG
 - c) Maßnahmen zur Sicherstellung der Datensicherheit, §§ 5, 9 BDSG
5. Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung
6. Die Auslagerung datenverarbeitender Prozesse – die Auftragsdatenverarbeitung
7. Sanktionen

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

...

2. Überblick – Gliederung des BDSG

Erster Abschnitt:

Allgemeine und gemeinsame Bestimmungen - §§ 1 bis 11 BDSG

Zweiter Abschnitt:

Datenverarbeitung der öffentlichen Stellen, §§ 12 – 26

Dritter Abschnitt:

Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen, §§ 27 – 38 a BDSG

Vierter Abschnitt: Sondervorschriften, §§ 39 – 42a BDSG

Fünfter Abschnitt - Schlussvorschriften (Bußgeld)

Sechster Abschnitt – Übergangsregelungen etc,

Anlage (zu § 9 Satz 1)

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

- ...
- ## **3. Wichtige Grundsätze und Definitionen**
- Prinzip der Zweckbindung -keine „wahllose Datensammlung“**
 - Prinzip der Datenvermeidung und Datensparsamkeit**
 - Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung nur bei entsprechender gesetzl. Ermächtigung oder Einwilligung des Betroffenen**

... Definitionen, § 3 BDSG -> Siehe Definitionsliste

Grundlagen des Datenschutzrechts (DSR)

...

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

- a) Meldepflicht, § 4d BDSG
- b) Der interne Datenschutzbeauftragte § 4 f BDSG
- c) Maßnahmen zur Sicherstellung der Datensicherheit, §§ 5, 9

...

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

a) Meldepflicht, § 4d BDSG

§ 4d Abs.1 – grundsätzliche Pflicht des Unternehmens, **Verfahren automatisierter Verarbeitungen** vor ihrer Inbetriebnahme der zuständigen Aufsichtsbehörde und die Informationsfreiheit nach Maßgabe von § 4e zu melden.

Verfahren automatisierter Verarbeitungen?

Vgl. § 3 BDSG (Definitionsliste) Automatisierte Verarbeitung ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

... a) Meldepflicht, § 4d BDSG entfällt,

1. wenn die verantwortliche Stelle einen **Beauftragten für den Datenschutz** bestellt hat, § 4d Abs.2 BDSG oder,
2. wenn die verantwortliche Stelle **personenbezogene Daten für eigene Zwecke erhebt, verarbeitet oder nutzt, hierbei höchstens neun Personen mit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten beschäftigt** und entweder eine **Einwilligung des Betroffenen** vorliegt oder die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung für die **Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses** mit dem Betroffenen erforderlich ist

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

... a) Meldepflicht, § 4d BDSG

Die Ausnahme des § 4d, Abs. 2, 3 greift nicht, wenn es sich um automatisierte Verarbeitungen handelt, in denen geschäftsmäßig personenbezogene Daten von der jeweiligen Stelle

1. zum Zweck der Übermittlung,
2. zum Zweck der anonymisierten Übermittlung oder
3. für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung gespeichert werden.

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

... b) der Beauftragte für den Datenschutz

Grundsatz: Unternehmen, die **personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten**, haben einen **Beauftragten für den Datenschutz schriftlich zu bestellen**. Sie sind hierzu spätestens **innerhalb eines Monats nach Aufnahme ihrer Tätigkeit** verpflichtet. Das Gleiche gilt, wenn personenbezogene Daten auf andere Weise erhoben, verarbeitet oder genutzt werden und damit in der Regel mindestens 20 Personen beschäftigt sind.

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

... b) der Beauftragte für den Datenschutz

Ausnahme: Dies gilt **nicht** für Unternehmen, die in der Regel **höchstens neun Personen ständig** mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen es sei denn ...

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

es sei denn ...

Das Unternehmen nimmt automatisierte Verarbeitungen vor, die einer Vorabkontrolle unterliegen, **oder verarbeitet automatisiert personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung**

-> dann muss Datenschutzbeauftragter bestellt werden

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

c) Maßnahmen zur Sicherstellung der Datensicherheit, §§ 5, 9 BDSG

§ 5 : Beschäftigte sind auf das Datengeheimnis zu verpflichten. Besteht diese Verpflichtung bereits aufgrund dienstlicher Vorschriften entfällt eine Verpflichtung nach § 5 BDSG

§ 9: Unternehmen, die selbst oder im Auftrag personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, haben die **technischen und organisatorischen Maßnahmen** zu treffen, die erforderlich sind, um die Ausführung der Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere die in der Anlage zu diesem Gesetz genannten Anforderungen, zu gewährleisten. **Erforderlich sind Maßnahmen nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht**

4. Ausgewählte Pflichten des Unternehmers nach dem BDSG

Die Maßnahmen zur Sicherstellung der Datensicherheit, § 9 BDSG

-> werden in der **Anlage zu § 9 BDSG** konkretisiert.

Zutrittskontrolle, Zugangskontrolle, Zugriffskontrolle, Weitergabekontrolle, Eingabekontrolle, Auftragskontrolle, Verfügbarkeitskontrolle, Trennungsgebot.

5. Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung (§ 4 BDSG)

Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit **durch Gesetz erlaubt oder angeordnet** oder die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung mit **Einwilligung des Betroffenen** erfolgt.

Grundsätzlich sind Daten unmittelbar beim Betroffenen zu erheben.

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

5. ...

-> mit **Einwilligung des Betroffenen**

Die Einwilligung ist gem § 4 a BDSG nur wirksam, wenn sie auf der **freien Entscheidung des Betroffenen** beruht. Er ist auf den **vorgesehenen Zweck** der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, so weit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der **Schriftform**, so weit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Soll die Einwilligung **zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich** erteilt werden, ist sie **besonders** hervorzuheben.

Widerruf? -> grds. möglich, wenn dadurch nicht die Abwicklung des zugrunde liegenden Vertrages unmöglich gemacht oder unbillig erschwert wird

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

5. ...

-> **durch Gesetz erlaubt (§ 28 BDSG / Betriebsvereinbarung)**

(1) Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die **Erfüllung eigener Geschäftszwecke** ist zulässig

1. wenn es für die **Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses** mit dem Betroffenen erforderlich ist,
2. soweit es zur **Wahrung berechtigter Interessen** der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das **schutzwürdige Interesse des Betroffenen** an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

5. ...

3. wenn die **Daten allgemein zugänglich** sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das **schutzwürdige Interesse des Betroffenen** an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt.

Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen

6. Die Auftragsdatenverarbeitung

-> geregelt in § 11 BDSG

-> abzugrenzen von der Funktionsübertragung

wichtig: sowohl die Vertragsgestaltung als auch die Vertragsumsetzung muss den Anforderungen des § 11 genügen

6. Die Auftragsdatenverarbeitung – Katalog des § 11

... (2) Der Auftragnehmer ist unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen sorgfältig auszuwählen. Der Auftrag ist schriftlich zu erteilen, wobei insbesondere im Einzelnen festzulegen sind:

1. der Gegenstand und die Dauer des Auftrags,
2. der Umfang, die Art und der Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten, die Art der Daten und der Kreis der Betroffenen,
3. die nach § 9 zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen,
4. die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten,
5. die nach Absatz 4 bestehenden Pflichten des Auftragnehmers, insbesondere die von ihm vorzunehmenden Kontrollen,
6. die etwaige Berechtigung zur Begründung von Unterauftragsverhältnissen,

6. Die Auftragsdatenverarbeitung – Katalog des § 11

- ... 7. die Kontrollrechte des Auftraggebers und die entsprechenden Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers,
- 8. mitzuteilende Verstöße des Auftragnehmers oder der bei ihm beschäftigten Personen gegen Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten oder gegen die im Auftrag getroffenen Festlegungen,
- 9. der Umfang der Weisungsbefugnisse, die sich der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehält,
- 10. die Rückgabe überlassener Datenträger und die Löschung beim Auftragnehmer gespeicherter Daten nach Beendigung des Auftrags.

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

Beispielfall 1: Umstellung auf elektronische Personalakte

Beispielfall 2: Auslagerung der Personaldatenverarbeitung in die PD-GmbH

Beispielfall 3: Datalog GmbH verkauft ihren Geschäftsbereich „EMIL“, ein E-mail Dienst mit diversen Besonderheiten an die Systemhus GmbH

SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

Sanktionen:

1. Ordnungsrechtliche Sanktionen (Bußgeld), z.B. § 16 TMG
2. strafrechtliche Sanktionen, z.B. § 44 i.V. 43 Abs. 2 BDSG (Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldbuße)
3. Schadensersatz, § 7 BDSG
4. Sonderproblematik: wettbewerbsrechtliche Sanktionen durch Mitbewerber



SUFFEL & KOLLEGEN, Jena

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Dr. Mathis Hoffmann

SUFFEL & KOLLEGEN, Rechtsanwälte

Leutragraben 2-4

07743 Jena

Tel: 03641 – 507730

Fax: 03641 – 507777

Mathis.Hoffmann@jenAnwalt.de

www.jenAnwalt.de