Aktuelles aus dem Datenschutzrecht und das 2. Datenschutzanpassungsgesetz

Kristina Dimitrova LL.M.
Rechtsanwältin, Fachanwältin für IT-Recht

Ihre Referentin

Kristina Dimitrova LL.M.
Rechtsanwältin, Fachanwältin für IT-Recht

WERNER Rechtsanwälte Informatiker
Oppenheimstraße 16, 50668 Köln

Telefon 0 221 / 97 31 43 - 67
Telefax 0 221 / 97 31 43 - 99

kristina.dimitrova@werner-ri.de
https://www.werner-ri.de

Seminarinhalte

I. Das 2. Datenschutzanpassungsgesetz
II. Rechtsprechungsübersicht
III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen
IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung
V. Aktuelle Themen aus der Praxis

I. Das 2. Datenschutzanpassungsgesetz (1/5)

- 2. Datenschutz-Anpassung- u. Umsetzungsgesetz, Entwurf 563 Seiten
  - Staatsangehörigkeitsgesetz
  - Bundesbeamtengesetz
  - De-Mail-Gesetz
  - Antiterrordateigesetz
  - E-Government-Gesetz
  - Waffengesetz
  - **Bundesdatenschutzgesetz**
  - Informationsfreiheitsgesetz
  - Personenstandsgesetz
  - Strafgesetzbuch
  - Arzneimittelgesetz
  - Straßenverkehrsgesetz
  - Anti-Doping-Gesetz
  - Hilfetelefongesetz
  - Kulturgutschutzgesetz
  - Umsatzsteuergesetz
  - Schornsteinfeger-Handwerksgesetz
  - Tierschutzgesetz
  - Fleischgesetz .... **+ 129 Gesetze**

I. Das 2. Datenschutzanpassungsgesetz (2/5)

- **Bundesdatenschutzgesetz**
  - § 22 Abs. 1: Verarbeitung von Art. 9 DS-GVO-Daten durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen zulässig, wenn sie aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses zwingend erforderlich ist.
  - § 38 Abs. 1 S. 1: Datenschutzbeauftragter ab 20 Personen, die mit der automatisierten Datenverarbeitung beschäftigt sind.
- **StGB**
  - § 355 Abs. 1: Verletzung des Steuergeheimnisses.
  - neuer Satz 3: Informationen, die sich auf identifizierte oder identifizierbare verstorbene natürliche Personen oder Körperschaften, rechtsfähige oder nicht rechtsfähige Personenvereinigungen oder Vermögensmassen beziehen, stehen personenbezogenen Daten eines anderen gleich.

I. Das 2. Datenschutzanpassungsgesetz (3/5)

- **§ 11 StBerG** (ab dem 18.12.2019, vgl. BGBl. I S. 2451)

  (1) Soweit es zur Erfüllung der Aufgaben nach diesem Gesetz erforderlich ist, dürfen personenbezogene Daten verarbeitet werden. Personenbezogene Daten dürfen auch für Zwecke künftiger Verfahren nach diesem Gesetz verarbeitet werden. Besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Artikel 9 Abs. 1 [DS-GVO] dürfen gemäß Artikel 9 Abs. 2 lit. g) DS-GVO in diesem Rahmen verarbeitet werden.

  (2) Die Verarbeitung personenbezogener Daten [...] erfolgt unter Beachtung der für sie geltenden Berufspflichten weisungsfrei. [Steuerberater] sind bei Verarbeitung sämtlicher personenbezogener Daten ihrer Mandanten Verantwortliche gemäß Artikel 4 Nr. 7 [DS-GVO]. Besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Artikel 9 Abs. 1 [DS-GVO] dürfen gemäß Artikel 9 Abs. 2 lit. g) [DS-GVO] in diesem Rahmen verarbeitet werden.

  (3) § 83 dieses Gesetzes [StBerG] und § 30 der Abgabenordnung [AO] stehen dem nicht entgegen.

I. Das 2. Datenschutzanpassungsgesetz (4/5)

- **§ 11 StBerG** (ab dem 18.12.2019, vgl. BGBl. I S. 2451)
- **Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 19/14909, Seite 58)**
  - *In § 11 Abs. 2 Satz 1 StBerG wird ergänzt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch [Steuerberater] unter Beachtung der für sie geltenden Berufspflichten weisungsfrei erfolgt. D. h., dies gilt auch für das „Buchen laufender Geschäftsvorfälle", „**laufende Lohnabrechnung**" und „Fertigen der Lohnsteuer-Anmeldungen", **denn die Leistung des mit der Lohnbuchführung beauftragten Steuerberaters umfasst die eigenverantwortliche Prüfung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen**. Mit dieser Regelung werden die berufsrechtlichen Pflichten des Steuerberaters als Berufsgeheimnisträger zur unabhängigen, eigenverantwortlichen, gewissenhaften und verschwiegenen Berufsausübung sichergestellt.*

I. Das 2. Datenschutzanpassungsgesetz (5/5)

- **Postgesetz**
  - § 41 ff. PostG: insb. zur Verarbeitung von Anschriften, Daten zum Zweck der Zustellung, Ausweisdaten
  - Aufhebung der Postdienste-Datenschutzverordnung (PDSV)

II. Rechtsprechungsübersicht (1/10)

1. DS-GVO = Marktverhaltensregel nach § 3a UWG?

a) OLG Stuttgart, Urteil vom 27.02.2020, Az. 2 U 257/19 => ja

- Hinweispflichten nach Art. 13 DS-GVO bei einem Kontaktformular
- Leitsätze des OLG:
  1. § 13 Abs. 1 S. 1 TMG wird durch die Bestimmungen der DS-GVO verdrängt.
  2. Art. 80 DS-GVO enthält keine abschließende Regelung über die Rechtsdurchsetzung von Verstößen gegen die DS-GVO. Wettbewerbsverbände sind gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 3a UWG befugt, solche Verstöße gegen Bestimmungen der DS-GVO geltend zu machen, bei denen es sich um Marktverhaltensregelungen handelt.

II. Rechtsprechungsübersicht (2/10)

1. DS-GVO = Marktverhaltensregel nach § 3a UWG?

a) OLG Stuttgart, Urteil vom 27.02.2020, Az. 2 U 257/19

- Die Informationspflichten aus Artikel 13 Abs. 1 lit. a, c und Abs. 2 lit. b, d und e DS-GVO stellen Marktverhaltensregelungen dar.
- Die DS-GVO-Regelungen nicht per se marktschützend: (Vorinstanz: LG Stuttgart, Urteil vom 20.5.2019, Az. 35 O 68/18)
- Rdnr. 65: *„Auch datenschutzrechtliche Bestimmungen können besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, wie der letzte Satz des ErwG 14 zur UGP-Richtlinie zeigt. Es hängt von den Regelungen im Einzelfall ab, welche Verordnung einen bestimmten Aspekt unlauterer Geschäftspraktiken speziell regelt. Für die datenschutzrechtlichen Informationspflichten ist Art. 13 DS-GVO maßgebend.“*

II. Rechtsprechungsübersicht (3/10)

1. DS-GVO = Marktverhaltensregel nach § 3a UWG?

b) OLG Naumburg, Urteil vom 07.11.2019, Az. 9 U 6/19 und OLG Naumburg, Urteil vom 07.11.2019, Az. 9 U 39/18 - ja

- Sachverhalt: zwei Apotheker, von denen einer auch auf Amazon Medikamente verkauft. Der andere (nur örtliche Apotheke) rügt, dies sei eine Datenschutzrechtsverletzung, weil die erforderlichen Einwilligungen der Betroffenen (Käufer) nicht vorliegen
- Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3a UWG wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 1 DS-GVO
- Nach Auffassung des OLG Naumburg sind die Regelungen der DS-GVO in der vorliegenden Fallkonstellation als Marktverhaltensregeln nach § 3a UWG aufzufassen (hier: Amazon-Nutzung für Werbezwecke).

II. Rechtsprechungsübersicht (4/10)

1. DS-GVO = Marktverhaltensregel nach § 3a UWG?

c) OLG Hamburg, Urteil vom 25.10.2018, Az. 3 U 66/17 => ja

- *„die jeweilige Norm muss konkret darauf überprüft werden, ob [sie] eine Regelung des Marktverhaltens zum Gegenstand hat“*

d) LG Würzburg, Urteil vom 13.09.2018, Az. 11 O 1741/18 => ja

- Hinweispflichten nach Art. 12, 13 DS-GVO auf einer Internetseite

e) LG Wiesbaden, Urteil vom 05.11.2018, Az. 5 O 214/18 => nein

- Abmahnfähigkeit für unvollständige Auskunft nach Art. 15 DS-GVO

f) OLG München, Urteil vom 07.02.2019, Az. 6 U 2404/18 => nein

- Telefonanruf ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung
- Allein über § 7 UWG zu bewerten; eine vorrangige Geltung der DS-GVO, welche das UWG verdrängt, bestehe nicht. Beide Normtexte stünden selbstständig nebeneinander.

II. Rechtsprechungsübersicht (5/10)

2. Cookies

a) Europäische Gerichtshof (EuGH) „Planet49“ (01.10.2019, Az. C-673/17)

- Um die Verarbeitung der eigenen Daten wirksam zu erlauben, müssen die Nutzer einer Website ihre Einwilligung aktiv und spezifisch erteilen, etwa, indem sie ein Kästchen anklicken und dort einen Haken setzen (Opt-in-Lösung).
- eher unbefriedigend, da keine Aussage zur Einwilligung als Cookie-Voraussetzung

b) BGH, Verhandlungstermin am 30.01.2020, Az. I ZR 7/16

- Der Vorsitzende Richter des I. Zivilsenats wies auf das deutschen Telemediengesetz hin, das im Gegensatz zur EU-Richtlinie eine Widerspruchslösung vorsieht. Es sei möglich, das deutsche Recht richtlinienkonform auszulegen und fortzubilden.

II. Rechtsprechungsübersicht (6/10)

3. Löschungspflicht von Suchmaschinenbetreibern nur in der EU – EuGH, Urteil vom 24.09.2019, Az. C-507/17, Google LLC/CNIL

a) Sachverhalt:

- die Präsidentin der CNIL (Nationaler Ausschuss für Informatik und Freiheitsrechte, Frankreich) forderte Google auf, in Fällen, in denen diese einem Antrag einer natürlichen Person stattgibt, der auf die Entfernung von Links zu Websites aus der im Anschluss an eine Suche anhand ihres Namens angezeigten Ergebnisliste gerichtet ist, die Links auf sämtlichen Domains ihrer Suchmaschine zu entfernen.
- Google entfernte die betreffenden Links nur aus den Ergebnissen, die bei Sucheingaben auf Domains angezeigt wurden, die den Versionen ihrer Suchmaschine in den Mitgliedstaaten entsprachen.

II. Rechtsprechungsübersicht (7/10)

3. Löschungspflicht von Suchmaschinenbetreibern nur in der EU – EuGH, Urteil vom 24.09.2019, Az. C-507/17, Google LLC/CNIL

b) Tenor (umformuliert):

Der Betreiber einer Suchmaschine hat, wenn er in Anwendung des Art. 17 DS-GVO einem Auslistungsantrag stattgibt, die Auslistung nicht in allen Versionen seiner Suchmaschine vorzunehmen, sondern nur in allen mitgliedstaatlichen Versionen, erforderlichenfalls i.V.m. Maßnahmen, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und es tatsächlich erlauben, die Internetnutzer, die von einem EU-Mitgliedstaat aus eine Suche anhand des Namens der betroffenen Person durchführen, daran zu hindern oder zumindest zuverlässig davon abzuhalten, über die im Anschluss an diese Suche angezeigte Ergebnisliste auf die Links zuzugreifen, die Gegenstand des Auslistungsantrags sind.

II. Rechtsprechungsübersicht (8/10)

3. Löschungspflicht von Suchmaschinenbetreibern nur in der EU – EuGH, Urteil vom 24.09.2019, Az. C-507/17, Google LLC/CNIL

c) Gründe:

- Nach Art. 17 Abs. 3 lit. a) DS-GVO rechtfertigt die Ausübung des Rechts der Internetnutzer auf freie Information die Nicht-Löschung
- die Niederlassung, die Google im französischen Hoheitsgebiet besitzt, übt Tätigkeiten aus, insbesondere gewerbliche und Werbetätigkeiten, die untrennbar mit der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Betrieb der betreffenden Suchmaschine verbunden sind, und die Suchmaschine führt vor allem unter Berücksichtigung der Verbindungen zwischen ihren verschiedenen nationalen Versionen eine einheitliche Verarbeitung personenbezogener Daten aus (EuGH, Urteil vom 13.05.2014, Az. C-131/12, Google Spain und Google)

II. Rechtsprechungsübersicht (9/10)

3. Löschungspflicht von Suchmaschinenbetreibern nur in der EU – EuGH, Urteil vom 24.09.2019, Az. C-507/17, Google LLC/CNIL

c) Gründe:

- Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten ist kein uneingeschränktes Recht, sondern muss im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden (Rdnr. 60)
- ErwG 10 DS-GVO: Ziel, ein gleichmäßiges und hohes Datenschutzniveau in der gesamten Union zu gewährleisten und die Hemmnisse für den Verkehr personenbezogener Daten in der Union zu beseitigen; daher Löschung in allen Mitgliedsstaaten (Rdnr. 66)

II. Rechtsprechungsübersicht (10/10)

3. Löschungspflicht von Suchmaschinenbetreibern nur innerhalb der EU

- die Rechte der betroffenen Person auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten mit dem Interesse der gesamten Öffentlichkeit in den Mitgliedstaaten am Zugang zu der betreffenden Information in Einklang bringen (Rdnr. 70 ff.)

4. Streitwert einer Auskunftsklage nach Art. 15 DS-GVO

- LG Berlin, Beschluss vom 16.12.2019, Az. 35 T 14/19
  1. Der Streitwert für einen Auskunftsanspruch richtet sich nach der Bedeutung der Auskunft für den Antragsteller und den betroffenen Rechtspositionen.
  2. Bei dieser Schätzung ist auch zu berücksichtigen, dass die begehrte Auskunft je nach deren Ergebnis Grundlage weiterer Ansprüche sein kann.

III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen (1/8)

1. **DSK-Entschließung: Datenschutz-Grundsätze bei der Bewältigung der Corona-Pandemie (03.04.2020)**
   - Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung
   - 5 europaweit einheitliche Grundsätze der DS-GVO:
     - Gesetzliche Grundlage für die Datenverarbeitung
     - Eignung der Maßnahmen zur Zweckerreichung
     - Erforderlichkeit und damit Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen
     - Speicherbegrenzung: Maßnahmenbefristung und Datenlöschung bei Zweckerreichung
     - TOMs notwendig und rechtlich geboten

III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen (2/8)

2. **DSK-Datenschutzrechtliche Informationen zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Arbeitgeber und Dienstherren im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie (13.03.2020)**
   - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der gesetzlichen Grundlage besonders wichtig
   - Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten durch den Arbeitgeber oder Dienstherren um eine Ausbreitung des Virus unter den Beschäftigten bestmöglich zu verhindern oder einzudämmen.
     - MA-Daten: Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e) DS-GVO und § 26 Abs. 1 BDSG bzw. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DS-GVO i.V.m. beamten-, tarif-, arbeits- und sozialrechtlichen nationalen Regelungen
     - Gesundheitsdaten: § 26 Abs. 3 BDSG und Art. 9 Abs. 2 lit. b) DS-GVO (Art. 9 Abs. 2 lit. g „Fürsorge“)

III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen (2/8)

2. DSK-Datenschutzrechtliche Informationen zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Arbeitgeber und Dienstherren im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie (13.03.2020)

- Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten von Gästen und Besuchern
  - Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c), e) ggf. i.V.m. Landesrecht; Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DS-GVO; Art. 9 Abs. 2 lit. i) i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) BDSG
- Offenlegung personenbezogener Daten von nachweislich infizierten oder unter Infektionsverdacht stehenden Personen zur Information von Kontaktpersonen ist nur rechtmäßig, wenn die Kenntnis der Identität für die Vorsorgemaßnahmen der Kontaktpersonen ausnahmsweise erforderlich ist.
- Rücksichts-, Verhaltens- und Mitwirkungspflichten der Mitarbeiter gegenüber ihrem Arbeitgeber und Dritten.

III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen (4/8)

3. DSK-Positionspapier: Technische Datenschutzanforderungen an Messenger-Dienste im Krankenhausbereich (07.11.2019)

- Insgesamt 29 Punkte (Mehrzahl der Muss- als Soll-Vorgaben)
  - Messenger-Applikationen
  - Kommunikation
  - Sicherheit der Endgeräte
  - Plattform/Betrieb

III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen (5/8)

4. **DSK-Entschließung: Gesundheitswebseiten und Gesundheits-Apps – Keine Weitergabe sensibler Daten an unbefugte Dritte (06.11.2019)**
   - Analyse der Organisation Privacy International (PI) im 2019 zu Datenverarbeitung bei Online-Depressions-Selbsttest
   - bevorstehende Einführung digitaler Gesundheitsanwendungen in die Regelversorgung durch den Gesetzgeber
   - Betreiber von Gesundheitswebseiten und Gesundheits-Apps:
     - sind verantwortlich für Datenweitergabe, selbst wenn – wie etwa bei der Einbindung von Social Plugins - kein eigener Zugriff auf die weitergeleiteten Daten
     - halten die Grundsätze des Datenschutzes durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen ein

III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen (6/8)

4. **DSK-Entschließung: Gesundheitswebseiten und Gesundheits-Apps – Keine Weitergabe sensibler Daten an unbefugte Dritte (06.11.2019)**
   - Betreiber von Gesundheitswebseiten und Gesundheits-Apps:
     - halten die Transparenzanforderungen bei der Erteilung einer Einwilligung nach Art. 7 DS-GVO ein.
5. **DSK-Entschließung: Unternehmen haften für Datenschutzverstöße ihrer Beschäftigten (03.04.2019)**
   - Art. 83 DS-GVO: Haftung für schuldhafte Datenschutzverstöße der Beschäftigten, sofern es sich nicht um einen Exzess handelt; nicht erforderlich, dass für die Handlung ein gesetzlicher Vertreter oder eine Leitungsperson verantwortlich ist
   - Anwendung des sogenannten funktionalen Unternehmensbegriffs des europäischen Primärrechts – Kenntnis nicht erforderlich

III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen (7/8)

5. DSK-Entschließung: Unternehmen haften für Datenschutzverstöße ihrer Beschäftigten (03.04.2019)

- Exzess: Handlungen von Beschäftigten, die bei verständiger Würdigung nicht dem Kreis der jeweiligen unternehmerischen Tätigkeit zugerechnet werden können.
- Forderung zur Änderung des § 41 Abs. 1 BDSG, der auf zurechnungseinschränkende Regelungen im OWiG (§§ 30, 130) verweist, weil diese nach Ansicht der DSK europarechtswidrig sind (Bayern und Baden-Württemberg dagegen).

III. Aktuelle behördliche Stellungnahmen (8/8)

6. DSK-Beschluss: Sachliche Zuständigkeit für E-Mail und andere Over-the-top (OTT)-Dienste (12.09.2019)

- Webmaildienste sind keine Telekommunikationsdienste nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG), sodass LDIs zuständig sind.
- Messenger-Dienste, die in einem geschlossenen System operieren, können auch nach der Entscheidung des EuGH vom 13. Juni 2019 (Az. C - 193/18) als Telekommunikationsdienste nach dem TKG angesehen werden, sodass weiterhin der BfDI aufsichtsrechtlich zuständig ist (§ 115 Abs. 4 TKG).

7. Weitere DSK-Hinweise:

- DSK-Beschluss: Asset Deal – Katalog von Fallgruppen.
- DSK-Positionspapier zur biometrischen Analyse (03.04.2019).
- DSK-Datenschutz bei Windows 10, Prüfungsschema.

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (1/11)

1. Rechtsgrundlage für Bußgelder

- Nach Art. 83 DS-GVO sind Verstöße gegen die DS-GVO bußgeldbewehrt und zwar in Höhe von bis zu 4 % des weltweiten Umsatzes eines Wirtschaftsunternehmens
- Nach Art. 83 Abs. 2 DS-GVO ist bei der Höhe des Bußgeldes die Schwere des Verstoßes nach verschiedenen Kriterien zu bestimmen
- Bei formellen Verstößen nach Art. 83 Abs. 4 DS-GVO beträgt das Höchstbußgeld 2 % des weltweiten Jahresumsatzes
- Bei materiellen Verstößen nach § 83 Abs. 5, 6 DS-GVO beträgt das Höchstbußgeld 4 % des weltweiten Jahresumsatzes.

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (2/11)

2. Das Bußgeldkonzept der DSK vom 14.10.2020

- Link: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/ah/20191016_bu%C3%9Fgeldkonzept.pdf
- Europäischer Datenschutzausschuss (EDSA) bestätigte im Mai 2018 in Erfüllung seiner Aufgabe in Art. 70 Abs. 1 lit. k) DS-GVO die Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen nach der DS-GVO der Artikel-29-Datenschutzgruppe vom 03.10.2017 (WP 253); allerdings nicht erschöpfend und die Konkretisierung der Festsetzungsmethodik durch EDSA ist abzuwarten.

a) Anwendungsbereich des Bußgeldkonzepts

- Bußgeldzumessung in Verfahren gegen Unternehmen im Anwendungsbereich der DS-GVO
- Ausgenommen: Geldbußen gegen Vereine oder natürliche Personen außerhalb ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (3/11)

b) Keine Bindungswirkung für:

- für grenzüberschreitende Fälle,
- für andere Datenschutzaufsichtsbehörden der EU oder
- für Gerichte hinsichtlich der Festlegung von Geldbußen

c) 5-Schritt-Verfahren

1. das betroffene Unternehmen einer Größenklasse zuordnen,
2. danach wird der mittlere Jahresumsatz der jeweiligen Untergruppe der Größenklasse bestimmt,
3. dann wird ein wirtschaftlicher Grundwert (Tagessatz) ermittelt,
4. dieser Grundwert mittels eines von der Schwere der Tatumstände abhängigen Faktors multipliziert und
5. den unter 4. ermittelten Wert anhand täterbezogener und sonstiger noch nicht berücksichtigter Umstände anpassen.

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (4/11)

c) 5-Schritt-Verfahren

1. das betroffene Unternehmen einer **Größenklasse** zuordnen:
   - sog. funktionaler Unternehmensbegriff nach EG 150 der DS-GVO: Begriff „Unternehmen“ im Sinne der Art. 101 und 102 AEUV
   - Zuordnung des Unternehmens anhand seiner Größe einer von vier Größenklassen (A bis D) mit Untergruppen
   - Bestimmung der Größenklasse nach dem gesamten weltweit erzielten Vorjahresumsatz der Unternehmen (insgesamt 20 Klassen):
     - Kleinstunternehmen: Jahresumsatz bis 2 Mio. Euro
     - Kleine Unternehmen: Jahresumsatz über 2 bis 10 Mio. Euro
     - Mittlere Unternehmen: Jahresumsatz über 10 bis 50 Mio. Euro
     - Große Unternehmen: Jahresumsatz über 50 Mio. Euro

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (5/11)

c) 5-Schritt-Verfahren

2. Bestimmung des mittleren Jahresumsatzes der jeweiligen Untergruppe der Größenklasse
   - Pauschal an der jeweiligen Einordnung des Unternehmens in die zuvor genannten Untergruppen ausgerichtet.
   - Bei Großunternehmen in der vierten Gruppe mit einem jährlichen Umsatz von über 500 Mio. Euro findet der prozentuale Bußgeldrahmen von 2 bzw. 4 % des jährlichen Umsatzes als Höchstgrenze Anwendung: Hier wird der durchschnittliche Jahresumsatz also konkret berechnet.
3. Ermittlung des wirtschaftlichen Grundwerts (Tagessatz)
   - der mittlere Jahresumsatz der Untergruppe / 360 (Tage) .
   - der durchschnittliche Tagessatz wird auf die Vorkommastelle aufgerundet.

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (6/11)

Kleinstunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen (KMU)						Großunternehmen	
A		B		C		D	
A.I	972 €	B.I	9.722 €	C.I	31.250 €	D.I	173.611 €
A.II	2.917 €	B.II	17.361 €	C.II	38.194 €	D.II	243.056 €
A.III	4.722 €	B.III	24.306 €	C.III	48.611 €	D.III	416.667 €
				C.IV	62.500 €	D.IV	694.444 €
				C.V	76.389 €	D.V	972.222 €
				C.VI	97.222 €	D.VI	1,25 Mio. €
				C.VII	125.000 €	D.VII	konkreter Tagessatz

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (7/11)

c) 5-Schritt-Verfahren

4. Multiplikation des Tagessatzes mit einem von der Schwere der Tatumstände abhängigen Faktor
   - konkrete tatbezogene Umstände des Einzelfalls (vgl. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 DS-GVO) bestimmen,
   - Einordnung des Schweregrads der Tat in leicht, mittel, schwer oder sehr schwer
   - für formelle (Art. 83 Abs. 4 DS-GVO) und materielle (Art. 83 Abs. 5, 6 DS-GVO) Verstöße gelten unterschiedliche Faktoren
     - für formell: 1 bis 6 und mehr für sehr schwere Verstöße
     - für materiell: 1 bis 12 und mehr für sehr schwere Verstöße

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (8/11)

c) 5-Schritt-Verfahren

5. Anpassung des unter 4. ermittelten Wertes anhand täterbezogener und sonstiger noch nicht berücksichtigter Umstände
   - insbesondere sämtliche täterbezogenen Umstände (vgl. Kriterienkatalog des Art. 83 Abs. 2 DS-GVO) sowie
   - sonstige Umstände, wie z.B. eine lange Verfahrensdauer oder eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens
   - Sicherstellung, dass das verhängte Bußgeld die in Art. 83 Abs. 4 bis Abs. 6 DS-GVO genannten Höchstbeträge von 2 oder 4 % des Umsatzes beziehungsweise von 10 Mio. oder 20 Mio. Euro nicht überschreitet

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (9/11)

3. Probleme bei der Anwendung

a) Verhältnismäßigkeit

- Nach Art. 83 DS-GVO müssen verhängte Bußgelder „wirksam und abschreckend“, aber auch verhältnismäßig sein.
- Das Konzept orientiert sich in erster Linie am Umsatz.
- Tat- und schuldangemessene Faktoren werden nur zur Korrektur des einmal errechneten Bußgelds herangezogen.
- Folge: Große Unternehmen müssen auch bei minimalen Verstößen mitunter hohe Bußgelder zahlen, weil der für sie ermittelte wirtschaftliche Tagessatz bereits so hoch ist.

b) Ungeregelte Fälle

- Unternehmen ohne Vorjahresumsatz oder
- Unternehmen mit „rote Zahlen“.

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (10/11)

4. Verhängte Bußgelder

- 2018: 40 Fälle
- 2019: 187 Fälle (davon z.B. 64 in NRW, 44 in Berlin, 19 in Niedersachsen, 0 in Bremen und Schleswig-Holstein)
- Bundesdatenschutzbeauftragte verhängte Bußgelder gegen:
  - 1&1 Drillisch – 9,6 Mio. Euro wegen unzureichender Authentifizierung
  - Rapidata – 10.000 Euro wegen Nichtbenennung eines DSB trotz mehrfacher Aufforderung
- Höchstes Bußgeld: 14,5 Mio Euro: Deutsche Wohnen in Berlin
  - personenbezogene Daten von Mietern in einem Archivsystem gespeichert, bei dem nicht mehr erforderliche Daten nicht gelöscht werden konnten

IV. Das Bußgeldkonzept und dessen Anwendung (11/11)

4. Verhängte Bußgelder

- 3. Platz: 294.000 Euro in Niedersachsen
  - Verstoß gegen den Beschäftigtendatenschutz: Konkret wurde eine „unnötig lange“ Speicherung und Aufbewahrung von Personalakten geahndet sowie eine „überbordende“ Datenerhebung im Personalauswahlverfahren, bei der Gesundheitsdaten abgefragt wurden.
- Mitarbeiter-Exzess (LfDI Baden-Württemberg hat gegen einen Polizeibeamten ein Bußgeld i.H.v. 1.400 Euro verhängt. Der Beamte hatte polizeiliche Datenbanken für private Zwecke genutzt).

V. Aktuelle Themen aus der Praxis (1/7)

- **Frist für die Meldung nach Art. 33 Abs. 1 S. 2 DS-GVO**
- Ohne unangemessene Verzögerung und möglichst höchstens binnen 72 Stunden ab Kenntnis.
- Kenntnis des AV-Verarbeiters ausschlaggebend?
  - **1. Ansicht**: Frist beginnt mit Kenntnis des Auftragnehmers von der Schutzverletzung. Verzögerungen im Bereich des Auftragnehmers muss der Verantwortliche sich deshalb in aller Regel zurechnen lassen (Simitis/Hornung/Spiecker-Dix, Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, Art. 33 DS-GVO, Rdnr. 18).
  - **2. Ansicht**: Frist beginnt erst mit Mitteilung durch Auftragsnehmer an den Verantwortlichen (Plath-Grages, DS-GVO, Art. 33 Rn. 10; Spindler/Schuster-Laue, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., Art. 33 DS-GVO, Rdnr. 14); sonst wäre Art. 33 Abs. 2 DS-GVO überflüssig.

V. Aktuelle Themen aus der Praxis (2/7)

- **Gemeinsame Verantwortlichkeit**
  - Rechtliche Einordnung der Datenverarbeitung: Zweck oder „wesentliche Elemente“ der Mittel der Verarbeitung: weite Auslegung durch den EuGH (Facebook Fanpages, Zeugen Jehovas und Fashion ID).
  - Zugang zu den personenbezogenen Daten ist nicht maßgeblich.
  - Folge: Transparente Regelung der Rechte und Pflichten der beiden Verantwortlichen.
  - **Problem**: EuGH stellt geringe Anforderungen an den tatsächlichen Beitrag zu einer Entscheidung über die Mittel und Zwecke einer Verarbeitung.
  - **Lösung**: die Verantwortlichen sollten sehr klare Dokumentation bezüglich der Rollen der einzelnen Beteiligten und deren Pflichten (wichtig für Exkulpation nach Art. 82 Abs. 3 DS-GVO) führen.

V. Aktuelle Themen aus der Praxis (3/7)

- **Die routinemäßige Datenlöschung und unstrukturierte Datensätze**
  - Möglichst kleine Bearbeitungsschritte aufteilen und als Abgrenzungskriterien den Anlass für die Löschung und die Art der Datenhaltung wählen.
  - Kommunikation mit den Mitarbeitern, die die Daten verarbeiten wichtig, um möglichst praktikable Arbeitsanweisungen zu erstellen.
  - Gründe für die Löschung: Art. 17 DS-GVO u.a.
  - Mindestaufbewahrungsfristen, Löschsperren (gerichtliche Ansprüche, Garantie u.a.) beachten.
  - Dokumentation der routinemäßigen Löschung.
  - ausführlich dazu Gründel, ZD 2019, 493 ff.

V. Aktuelle Themen aus der Praxis (4/7)

- **Art. 5 Abs. 2 DS-GVO = Beweislastumkehr? – nein**
  - lediglich die Pflicht des Verantwortlichen, Nachweise zur pflichtgemäßen Erfüllung der Datenschutzregelungen vorzuhalten.
  - Bei der Nachweispflicht nach Art. 5 Abs. 2 DS-GVO handelt es sich also um eine echte Handlungspflicht des Verantwortlichen, die nach Art. 83 Abs. 5 lit. a) DS-GVO auch von den Bußgeldtatbeständen umfasst ist (Thiel LfDI Niedersachsen/Wybitul, ZD 2020, 3 ff.).
- **ISO 27701:** eine Datenschutznorm, die den Informationssicherheits-standard ISO 27001 seit August 2019 ergänzt; dadurch werden die Anforderungen an ein Datenschutz-Informations-Management-System (Privacy Information Management System, PIMS) in ein Informationssicherheitsmanagementsystem (ISMS) integriert.

V. Aktuelle Themen aus der Praxis (5/7)

- **Künstliche Intelligenz**
  - Ziel: Vertrauen und Transparenz bei den Bürgern und Nutzern schaffen.
  - DS-GVO sichert Informationsrechte, Kontrolle über die Daten und Überprüfung von automatisierten Entscheidungen zu.
  - Aber: Spannungsverhältnis zwischen Recht auf Information und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen und Schutz des geistigen Eigentums.
  - Notwendig sind Konzepte für die mögliche Aufsicht und die Erfüllung der Rechenschaftspflicht.

V. Aktuelle Themen aus der Praxis (6/7)

- **KI: Daten und Rechtsgrundlagen**
  - Mögliche Rechtsgrundlagen für Datennutzung durch KI:
    - Art. 6 Abs. 1 lit. b), Abs. 4 DS-GVO
    - Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO
  - Zu beachtende Grundsätze nach der DS-GVO:
    - Zweckbindung
    - Datenminimierung
    - Datensparsamkeit

V. Aktuelle Themen aus der Praxis (7/7)

- Übersicht ausgewählter Regelungen aus dem **BDSG**:
  - § 4 BDSG – Videoüberwachung
  - § 20 BDSG – Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte
  - § 22 BDSG – Verarbeitungsgrundlage u. TOMs für sensible Daten
  - § 26 BDSG – Regelungen im Beschäftigtendatenschutz
  - § 29 BDSG – Regelungen für Berufsgeheimnisträger (Anwälte etc)
  - § 30 BDSG – Ausn. von Informationspflicht bei Zweckänderung
  - § 35 BDSG – Ausnahmen von der Löschungspflicht
  - § 38 BDSG – Regelungen zum DSB (20 Personen-Regel)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihre Referentin

Kristina Dimitrova LL.M.
Rechtsanwältin, Fachanwältin für IT-Recht

WERNER Rechtsanwälte Informatiker
Oppenheimstraße 16, 50668 Köln

Telefon 0 221 / 97 31 43 - 67
Telefax 0 221 / 97 31 43 - 99

kristina.dimitrova@werner-ri.de
https://www.werner-ri.de