

## Datenschutz-Grundverordnung – Fragen und Antworten

Norbert Dünkel (MdL) ermöglichte einen Diskussionsabend mit Thomas Kranig, Präsident des Bayerischen Landesamts für Datenschutzaufsicht

Für Thomas Kranig war es wichtig, dass den Teilnehmern in einem Spiel zwischen Vortrag, Fragen und Antworten aus der Praxis, die Unsicherheit genommen wird. Die DS-GVO ist kein Monster oder ein Buch mit sieben Siegeln und kann, wenn es verständlich präsentiert wird, auch verhältnismäßig leicht umgesetzt werden. Vieles der Verordnung hatte auch in



BLV-Landesgeschäftsführer Jürgen Wild, Norbert Dünkel (MdL), Thomas Kranig (Präsident des Bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht).

den Vorjahren Bestand und wurde nun europaweit angepasst. BLV-Landesgeschäftsführer Jürgen Wild wies in diesem Rahmen darauf hin, dass er bereits an verschiedenen Veranstaltungen zum Thema „Datenschutz“ teilgenommen hatte. Hier wurde im eigentlichen Sinne immer die Unsicherheit geschürt und immer die Höchststrafen in den Vordergrund gestellt. Kranig bedauert ein solches Vorgehen. Es gibt zwar keinen Bußgeld-Katalog wie im Straßenverkehr, es kann aber seitens des Bayerischen Landesamts versichert werden, dass es nicht das Anliegen ist, Vereine oder mittelständische Betriebe mit einer Sanktion die Existenz zu entziehen. Denn genau diese kleinen und mittelständischen Betriebe und Vereine braucht unser Land. Er wies aber darauf hin, dass – wenn Geldbußen erforderlich sind – diese in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Das ergibt sich aus dem Art. 83 Abs. 1 der DS-GVO.

Bisher wurden in den Tätigkeitsberichten der Aufsichtsbehörden folgende typische Beispiele für eine Geldbuße nach der Grundverordnung aufgeführt:

- Versendung von Sammel-E-Mails mit grundlosem, offenem Verteiler.
- Aushang von Krankenlisten der Mitarbeiter am Schwarzen Brett
- wiederholte Faxsendungen mit medizinischen Daten an falsche Empfänger

Man sollte aber auch beachten, jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DS-GVO ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat Anspruch auf Schadensersatz. So regelt es Art. 82 Abs. 1 DS-GVO. „Materiell“ ist ein Schaden dann, wenn er in Geld zu messen ist. Das ist bei Verstößen gegen den Datenschutz eher selten der Fall. „Immateriell“ sind Schäden wie etwa Rufverletzungen, die sich nicht direkt in Geld messen lassen. Hier kommt dann ein Schmerzensgeld in Betracht. Dabei kann es rasch um mehrere tausend Euro gehen.

Das Thema „Abmahnanwälte“ und die große Abmahnwelle sind in aller Munde und sorgen laut Kranig für eine extreme Unsicherheit bei Vereinen und Kleinbetrieben. Derzeit sind dem Bayerischen Landesamt für Datenschutzaufsicht keine Abmahnungen bekannt. Deshalb forderte er auf, jeden, der eine Abmahnung in diesem Bereich erhält, diese unverzüglich an das Landesamt weiter zu leiten. Dieses würde dann die Abmahnung auf ihren Inhalt prüfen und darüber eine Stellungnahme erstellen.

BLV-Landesgeschäftsführer Wild nahm von einem anderen Vortrag mit, dass er als Geschäftsführer kein Datenschutzbeauftragter sein darf. Dieses bestätigte

Kranig. Mitarbeiter in bestimmten Positionen sind für die Bestellung zum internen Datenschutzbeauftragten nicht geeignet. Pauschale Aussagen lassen sich diesbezüglich aber nur bedingt treffen, da es jeweils darauf ankommt, welche Aufgaben ein Mitarbeiter im Unternehmen übernimmt und wie es um seine Weisungsbefugnis steht. Verallgemeinert gilt, dass bei folgenden Mitarbeitern aufgrund einer Interessenkollision keine Bestellung zum Datenschutzbeauftragten erfolgen kann:

- Geschäftsleitung, z.B. Vorstand oder Geschäftsführer
- Betriebsleiter
- Leiter der EDV
- Leiter der Personalabteilung / Personalchef
- Geldwäschebeauftragter

**HINWEIS:** In manchen Fällen findet dennoch die Bestellung solcher Mitarbeiter zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten statt. Aufgrund der Interessenkonflikte ist sie jedoch unwirksam. Nach BDSG ist dies so zu bewerten, als ob kein Datenschutzbeauftragter bestellt wurde. Sollte das Unternehmen oder der Verein der Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten unterliegen, kann, aufgrund des Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften, ein Bußgeld von der zuständigen Aufsichtsbehörde verhängt werden.

Eine weitere Frage galt der Verfahrensweise, wenn ein Kunde an einem Stand (Messe, Markt) oder im Einzelhandel seine Visitenkarte, mit dem Wunsch einer Zusendung eines Angebotes oder einer Ware, abgibt. Hier wurde berichtet, dass selbst ernannte Datenkontrolleure darauf hinwiesen, dass der, in einem solchen Fall, potentielle Kunde, seine schriftliche Einwilligung zur Verarbeitung dieser Daten geben muss. Herr Kranig wies darauf hin, dass hier eine „Business zu Business“ Situation entsteht. Er sieht es hier nicht angebracht, mit einer überhöhten Bürokratie tätig zu werden. Der Kunde hat seine Einwilligung bereits mit der freiwilligen Bekanntgabe und seinem Auftrag über die Verarbeitung seiner persönlichen Daten, per Visitenkarte oder auch mündlich, gegeben. Unberührt von einer solchen Einwilligung bleiben die Betroffenenrechte erhalten. In diesem Fallbeispiel hat der Kunde das Recht auf Auskunft, auf Berichtigung, auf Löschung oder auf Widerruf einer Einwilligung. Bei den letzten beiden Punkten sind weitere gesetzliche Grundlagen zu beachten, die dieses rechtlich regeln können.

Reservierungen mit personenbezogenen Daten (Name, Telefon) in einem Festzelt oder eines anderen gastronomischen Festbetriebes, per Mail, Telefon, Fax oder persönlich, die in ein Reservierungsbuch (nichtautomatisierte Verarbeitung in einem Dateisystem) oder im Reservierungssystem eines Computers (nichtautomatisierte Verarbeitung) gespeichert sind, fällt in den Anwendungsbereich der DS-GVO.

**HINWEIS:** Hier ist es erforderlich, Speicherfristen für die personenbezogenen Daten festzulegen.

**TIPP:** Wenn sich die Fristen aus dem Gesetz ergeben (6 bzw. 10 Jahre für geschäftsrelevante Unterlagen gemäß Handelsgesetzbuch und Abgabenordnung), können Sie sich einfach an diesen Fristen orientieren. Handelt es sich beispielsweise um andere Daten, etwa Reservierungsdaten von Gästen, müssen selbst gewählte Löschrufen eingetragen werden. Sobald die Daten für den jeweiligen Zweck nicht mehr benötigt werden, sollten diese in der Regel gelöscht werden.

Im „normalen“ Markthandel auf dem Markt und den Messen sowie dem Schaustellergewerbe (kleine Imbissbuden, Süßwarenstände, Belustigungen,

Fahrgeschäfte etc.) gibt es kein hohes Risiko bei der Berufsausübung. Hier kommt es im Allgemeinen zu keiner Verarbeitung von personenbezogenen Daten von Kunden und Besuchern. Hier sind „nur“ die neuen Regelungen in Bezug der DS-GVO auf Lieferanten-/ Dienstleisterdaten etc. bzw. wenn Arbeitnehmer beschäftigt sind, die datenschutzrechtlichen Regelungen im Arbeitnehmerdatenschutz zu beachten.

Beim Arbeitnehmerdatenschutz gilt grundsätzlich, dass personenbezogene Daten von Beschäftigten nur für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden dürfen, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Die Daten dürfen auch dann verarbeitet werden, wenn dies zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz, einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist. In Bezug auf diese zweckgebundenen Daten, muss keine gesonderte Einwilligung von den Beschäftigten eingeholt werden. Dies betrifft Daten wie den Namen, die Steueridentifikationsnummer und die Daten zur Sozialversicherung.

**HINWEIS:** Für Fotos von Beschäftigten auf Internetseiten und dergleichen ist immer eine individuelle Einwilligung erforderlich. Es ist davor zu warnen, Einwilligungen in Form von Betriebsvereinbarungen zu schließen. Um rechtliche Risiken auszuschließen, ist es zu empfehlen, den Verwendungszweck für Fotos sehr genau zu umschreiben.

In Streitfällen ist immer damit zu rechnen, dass die Arbeitsgerichte den Widerruf einer früher erteilten Einwilligung zulassen. Dies ist dann der Fall, wenn der betroffene Arbeitnehmer für einen solchen Widerruf einen wichtigen Grund anführen kann. Auch ein rechtlich zulässiger Widerruf wirkt immer nur für die Zukunft. Er führt also nicht dazu, dass die Veröffentlichung eines Fotos rückwirkend als unzulässig anzusehen wäre.

Für Einwilligungen, die Minderjährige betreffen, gelten folgende Faustregeln:

- Nötig ist zum einen die schriftliche Einwilligung der Personensorgeberechtigten.
- Achtung: Sofern ein gemeinsames Sorgerecht von zwei Personen (etwa von Vater und Mutter) besteht, ist die Einwilligung beider Sorgeberechtigter erforderlich.
- Außerdem ist die Einwilligung des Minderjährigen selbst notwendig. Dies ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Es wird damit begründet, dass es sich beim Recht am eigenen Bild um ein höchstpersönliches Recht handelt. Deshalb soll auch auf die „natürliche Einsichtsfähigkeit“ des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen sein.

### Grundregeln für Bilder von Vereinsveranstaltungen

Besondere rechtliche Regeln zum Thema „Fotos im Internet“ für Vereine gibt es nicht. Anwendbar sind die allgemeinen Regeln des Kunsturhebergesetz (KUG). Sie sind auf die spezifischen Situationen, die sich bei Vereinen ergeben, sachgerecht anzuwenden. Weitaus häufiger als im Arbeitsleben kommen dabei die Ausnahmen gemäß §23 KUG ins Spiel. Eine Einwilligung ist dann nicht erforderlich. Dies betrifft oft Bilder von Vereinsveranstaltungen. Das gilt auch dann, wenn einzelne Teilnehmer persönlich zu erkennen sind. Wesentlich ist jedoch, dass die dargestellten Personen gerade als Teilnehmer der betreffenden Veranstaltung abgebildet werden. Der Bezug zur Veranstaltung muss also klar zu erkennen sein. Das ist nicht mehr der Fall,

wenn gezielt nur ein einzelner Teilnehmer fotografiert worden ist. Dann ist seine Einwilligung nötig.

**Fallbeispiel 1:** Bei der Landesdelegiertenkonferenz (Erweiterten Präsidiumskonferenz) spricht ein Minister oder dessen Vertreter. Mitglieder gesellen sich in die Gesprächsrunde am Rande der Veranstaltung, wobei Fotos entstehen. Hierzu ist keine Einwilligung der abgebildeten Personen erforderlich. Der Politiker ist eine Person der Zeitgeschichte und die sonstigen abgebildeten Personen sind neben ihm eine Art „Beiwerk“ (Fall des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG).

**Fallbeispiel 2:** Der Landesverband will dokumentieren, wie gut die Versammlungen besucht sind. Ein Vereinsmitglied fotografiert den nahezu vollbesetzten Versammlungsraum. Auf diesem Foto sind die Gesichter einzelner Zuschauer zu erkennen. Die Veröffentlichung des Fotos ist ohne Einwilligung zulässig (Fall einer Versammlung gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG; argumentieren lässt sich auch damit, dass es um das Foto einer Örtlichkeit geht, bei der die Personen nur als Beiwerk erscheinen – Fall des § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG).

**HINWEIS:** Bei den Unternehmensleitungen liegt die Gesamtverantwortung für die DS-GVO. Datenschutz ist insoweit Führungsaufgabe und damit Chefsache. Letztlich sind die Geschäftsleitung bzw. der Vorstand in Vereinen dafür verantwortlich, dass im Unternehmen technisch wie organisatorisch ein System entsteht, das fristgerecht den rechtskonformen Datenumgang sicherstellt. Auch bei **WhatsApp** verbirgt sich ein Fallstrick für Geschäftshandys. Es werden von der App immer wieder die Kontaktdaten des mit WhatsApp verbundenen Telefons abgerufen. Mit diesem Zugriff, der nicht abstellbar oder beschränkbar ist, hat WhatsApp nun auch Daten von Kontakten, die keine Mitglieder sind bzw. hier registriert werden möchten. Hier kann unter Umständen von einer Datenschutzverletzung ausgegangen werden.

Auch **Facebook-Fanpage**-Betreiber sind für mögliche Datenschutzverstöße verantwortlich. Dieses hat der EuGH im Juni 2018 entschieden. Einem Fanpage-Betreiber bleiben aktuell aber nur wenige Möglichkeiten, dieses Urteil umzusetzen. Deshalb gilt hier die Empfehlung, alle auch geschäftlich genutzten Seiten, mit einer angepassten Datenschutzerklärung zu verlinken oder diese einzubinden.

#### Was ist zu unternehmen!

**Dieses muss jeder Betrieb, anhand eines risikobasierenden Ansatzes selbst beurteilen, inwieweit technische und organisatorische Maßnahmen getroffen werden müssen, um die neuen datenschutzrechtlichen Vorgaben einzuhalten. Die DSGVO gibt diesbezüglich folgende Erwägungen und Anhaltspunkte vor:**

#### Erstellung eines Verzeichnisses über die Verarbeitungstätigkeit

Das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeit dient dazu, den Überblick zu erhalten, welche, für was und vor allem von wem personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Es dient neben der eigenen Qualitätskontrolle ausschließlich dafür, der Aufsichtsbehörde nachzuweisen, in welchem Verfahren in dem jeweiligen Unternehmen oder Verein mit personenbezogenen Daten umgegangen wird. Das Verzeichnis ist regelmäßig in deutscher Sprache zu führen und kann schriftlich oder auch elektronisch vorgehalten werden.

#### Was sind personenbezogene Daten?

Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche

Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO).

Beispiele dafür sind Name, Wohnort, Geb.-Datum, Steuernummer, Religionszugehörigkeit.

#### Was ist „verarbeiten“?

Verarbeiten ist in der DS-GVO ein umfassender Begriff für den Umgang mit personenbezogenen Daten. Er umfasst das Erheben (Daten beschaffen, sammeln), Speichern, Ändern (Berichtigung einer E-Mailadresse), Nutzen (Abfrage starten), Übermitteln (durch Weitergabe von Daten oder auch „reinschauen“ lassen), Verknüpfen (mit anderen Daten) oder Löschen (einschließlich Vernichten eines Datenträgers).

**Auf dem Punkt gebracht:** Es ist unerheblich was mit den personenbezogenen Daten gemacht wird, es ist immer eine Verarbeitung nach der DS-GVO!

**HINWEIS:** Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für ausschließlich persönliche und familiäre Tätigkeiten (z.B. private Adressbücher oder Fotos) fällt nicht in den Anwendungsbereich der DS-GVO.

#### Die Freistellung

von der Verpflichtung ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten aufzustellen, gibt es theoretisch für Unternehmen und Einrichtungen, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen. In der Praxis hat das aber fast keine Bedeutung, da diese Freistellung u. a. nur dann gilt, wenn die Verarbeitung nur gelegentlich erfolgt und auch keine besonderen Datenkategorien wie Gesundheits- oder Religionsdaten verarbeitet werden. Jedes Unternehmen oder jeder Verein, der kontinuierlich für seine Beschäftigten Lohnabrechnungen durchführt, einschließlich der Verarbeitung von Religionsdaten zur Abführung der Kirchensteuer oder Gesundheitsdaten zur Feststellung der Krankheitsstage oder als Verein seine Mitgliederverwaltung auf dem Laufenden hält, ist von der Freistellung nicht mehr umfasst. Er verarbeitet die Daten nicht mehr nur gelegentlich. Unabhängig davon sollten Verantwortliche eher weniger Aufwand in die Begründung ihrer Freistellung investieren als im Zweifel lieber ein Verzeichnis ihrer Verarbeitungstätigkeiten aufzustellen. Es hilft jedem Verantwortlichen, einen Überblick darüber zu bekommen oder zu behalten, wie im eigenen Unternehmen oder Verein mit personenbezogenen Daten umgegangen wird. Dieses Verzeichnis kann darüber hinaus sehr hilfreich sein, um andere gesetzlich verpflichtende Aufgaben zu erfüllen.

#### Aktualisierung des Verzeichnisses

Das Verzeichnis muss immer aktuell gehalten werden. Als Nachweis der Aktualisierungen sind die Daten nicht einfach zu überschreiben, sondern Daten mit Änderungsdatum hinzuzufügen. Es sollte mindestens für 1 Jahr nachgewiesen werden können, welche Änderungen vorgenommen wurden.

#### Anforderung

**Rechtmäßigkeit (Art. 6 ff. DSGVO)** bedeutet, dass nur dann personenbezogene Daten verarbeitet werden dürfen, wenn entweder eine Rechtsgrundlage (Sozialgesetzbuch, Steuerrecht, Handelsrecht, Vertrag, Satzung u.a.) oder die Einwilligung der betroffenen Person vorliegt. Rechtmäßigkeit liegt auch vor, wenn die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist. Hierbei ist zu beachten, dass 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.

**Informationspflichten (Art. 13, 14)** beinhaltet das berechnete Interesse der betroffenen Person zu wissen, was mit ihren Daten passiert. Je direkter der Kontakt ist, desto geringer sind die Informationspflichten (Bestellung beim Marktkaufmann am Stand bzw. beim Schausteller am Geschäft oder Bestellung im Onlineshop). Die betroffene Person soll wissen, wer was mit den Daten macht, um auch noch nein sagen zu können.

**Betroffenenrechte** sind Rechte auf Auskunft, auf Berichtigung, auf Löschung sowie auf Widerruf einer Einwilligung seiner personenbezogenen Daten. Betroffenenrechte verpflichten Unternehmen und Vereine, aktiv im Wege einer transparenten Information über die von ihnen geplante Datenverarbeitung und der Rechtsgrundlage bzw. die Basis der Interessenabwägung zu informieren. Eine Auskunft ist nicht automatisch zu erteilen, sondern nur, wenn ein konkreter Antrag vorliegt.

**Wichtig:** Es ist dabei zu beachten, dass man sich als Verantwortlicher darüber vergewissert, dass der Antragsteller der ist, der er vorgibt, zu sein.

#### Der Datenschutzbeauftragte

Alleine die Verarbeitung von personenbezogenen Daten (Kunden, Mitarbeitern, Mitgliedern) führt nicht dazu, dass ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden muss.

#### Wann muss ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden?

- Wenn mindestens zehn Personen mit der automatisierten Verarbeitung (PC, Laptop, sonstige EDV-Gerät) von personenbezogenen Daten umgehen. Hierbei ist es unerheblich, ob diese Person für ihre Tätigkeit bezahlt wird.
- Daten verarbeiten, die wegen eines hohen Risikos für die betroffenen Personen eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfordern (§ 38 Abs. 1 Satz 2 BDSG-neu – absolute Ausnahme).

**Empfehlung und Quelle:** Erste Hilfe zur Datenschutz-Grundverordnung (ISBN 978 3 406 71662 1)

Die Broschüre informiert knapp und verständlich über die inhaltlichen Vorgaben und die formalen Pflichten beim Umgang mit Daten. Zielgruppe sind die Inhaber und Datenschutzverantwortlichen kleinerer Unternehmen, Vereinsvorsitzende, datenschutzinteressierte Vereinsmitglieder, aber auch alle, die sich einen schnellen Überblick über die Anforderungen des neuen Datenschutzrechts verschaffen wollen.

Alle Ausführungen stehen unter dem Vorbehalt neuer Erkenntnisse und Entwicklungen der Gesetz-/Verordnungsgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft. Die vorstehenden Informationen wurden von uns mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Der Bayerische Landesverband der Marktkaufleute und der Schausteller übernimmt jedoch keine Gewähr für deren Richtigkeit und Vollständigkeit. Eine Haftung für Fehler oder Auslassungen wird von uns nicht übernommen. Die Nutzung der Informationen erfolgt auf eigene Gefahr. Vorsorglich weisen wir ergänzend darauf hin, dass die vorstehenden Informationen keine anwaltliche Rechtsberatung darstellen und keine einzelfallbezogene anwaltliche Beratung ersetzen können.

(BLV-Pressestelle: JW/Foto) ■