



Informationen Ihrer Datenschutzbeauftragten

IHRE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

Update Oktober 2018

Sehr geehrte Leser,

in unseren bisherigen Newslettern ging es darum, dass wir Ihnen aufzeigen konnten, welche Punkte der DSGVO durch Veröffentlichungen der Aufsichtsbehörden oder durch Urteile deutlicher bzw. eindeutiger geworden sind und damit die Rechtssicherheit bei der Umsetzung der DSGVO gesteigert werden konnte.

Dieses Mal haben wir jedoch ein paar Punkte in den Newsletter aufgenommen, die leider genau das Gegenteil bewirken. Teils durch die Aufsichtsbehörden verursacht, teils durch Urteile festgelegt, zeigen wir in dieser Ausgabe Sachverhalte auf, die bisher als recht eindeutig betrachtet werden konnten, wo nun jedoch neue Unsicherheiten entstehen.

Wir hoffen trotzdem, dass die Informationen aus dieser Ausgabe informativ sind und wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen. Sollten Sie Rückfragen haben, nehmen Sie bitte Kontakt mit uns auf.

Wir helfen Ihnen natürlich gerne bei der individuellen Auswertung des Newsletters für Ihr Unternehmen.

Freundliche Grüße

Ihre Datenschutzbeauftragten der CompliPro GmbH

IHRE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

INHALTSVERZEICHNIS

Update Oktober 2018.....	1
Inhaltsverzeichnis.....	2
Steuerberater – Auftragsverarbeitung oder nicht?	2
Neues Urteil zum unlauteren Wettbewerb bzw. unerwünschter Werbung	3
Videoüberwachung, es wird unübersichtlich.....	4
Abmahnung für Datenschutzverstöße – nun doch?	4
Videoüberwachung und DSGVO – ein erster Urteil bzw. Bussgeld	5
Aktuelle Meldungen kurz zusammengefasst	5

STEUERBERATER – AUFTRAGSVERARBEITUNG ODER NICHT?

Bisher galt: Übernimmt ein Dienstleister nur die Lohnabrechnungen für den Auftraggeber, so ist dies eine Auftragsverarbeitung. Wird dies im Rahmen der regulären Beratung durch einen Steuerberater erledigt, so gilt vorrangig die Weisungsfreiheit des Steuerberaters.

Das LDI NRW hat nun eine Meinung herausgegeben¹, wonach diese einfache Abwägung nicht mehr ausreichend ist. Im veröffentlichten Artikel heißt es:

„Bei gemischten Tätigkeiten – eigenverantwortliche Steuerberatung sowie weisungsgebundene Dienstleistungen – ist zu differenzieren: Im Hinblick auf weisungsgebundene Dienstleistungen ist eine Auftragsverarbeitung gegeben, im Hinblick auf die Beauftragung mit Tätigkeiten aufgrund steuerberatungsrechtlicher Vorschriften eine Datenverarbeitung in eigener Verantwortung.“

Und mit Verweis auf das Kurzpapier Nr. 13 der DSK²:

„Die Ausführungen, dass Steuerberatungsleistungen in der Regel keine Auftragsdatenverarbeitung darstellen (Seite 4), verhalten sich zur klassischen Steuerberatung, bei der der Steuerberater gemäß § 32 Abs. 2 StBerG eigenverantwortlich tätig wird.“

¹https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/Inhalt/Datenverarbeitung-in-der-Steuerberatung/Datenverarbeitung-in-der-Steuerberatung.html

²https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/submenu_EU-Datenschutzreform/Inhalt/EU-Datenschutzreform/KP_13_Auftragsverarbeitung.pdf

Informationen Ihrer Datenschutzbeauftragten

IHRE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

Aus der Meinung des LDI NRW kann man nun ableiten, dass die Erstellung der Lohnabrechnungen immer eine Auftragsverarbeitung ist und daher auch mit Steuerberatern eine entsprechende Vereinbarung getroffen werden muss.

Unsere Handlungsempfehlung: Nehmen Sie Kontakt mit dem Steuerberater auf und bitten Sie um eine entsprechende Vereinbarung. Stimmt der Steuerberater nicht zu und bleibt bei der Aussage, dass die erbrachte Tätigkeit keine Auftragsverarbeitung ist, nehmen Sie diese Aussage als Nachweis zu Ihren Unterlagen und stellen Sie uns diesen Nachweis zur Verfügung.

Diese Kommunikation können wir gerne für Sie übernehmen! Mitteilung genügt.

NEUES URTEIL ZUM UNLAUTEREN WETTBEWERB BZW. UNERWÜNSCHTER WERBUNG

Im Rahmen unserer Schulungen und Beratungen weisen wir immer wieder darauf hin, dass die Versendung von Newslettern, ohne einer entsprechenden Einwilligung des Empfängers, mit Vorsicht zu genießen ist.

Die Regelungen aus §7 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) bzw. die Regelungen der e-Privacy-Richtlinie bezieht sich dabei explizit auf den Begriff „Werbung“, wodurch immer wieder die folgende Diskussion aufgekommen ist: „Was ist Werbung?“

Bisher konnten wir nur eine veröffentlichte Meinung vorweisen, wonach Werbung alles das ist, was den Absatz fördert. Unterm Strich brachte dies keine Klarheit, was den Begriff Werbung betrifft.

Ein aktuell veröffentlichtes Urteil des BGH³ (Az.: VI ZR 225/17 v. 10.07.2018) wird hier etwas konkreter:

Dem Urteil nach ist es bereits Werbung, wenn dem Kunden nach dem Kauf einer Ware die Rechnung per E-Mail zugeschickt wird und diese Mail einen Link mit der Bitte zur Abgabe einer Kundenbewertung enthält.

Was bedeutet dies nun für die Praxis? Aus unserer Sicht ist damit der Grundsatz bestätigt, dass die Auslegung im Zweifel immer in Richtung Werbung geht und damit für alle Werbeformen per E-Mail die Regelungen gem. §7 Abs. 2 S. 3 oder §7 Abs. 3 UWG beachtet werden sollten.

In Bezug auf §7 Abs. 3 UWG weisen wir jedoch nochmals auf die Probleme in Bezug auf die Nachweis- bzw. Rechenschaftspflicht gem. Art. 5 Abs. 2 DSGVO hin.

Bitte bedenken Sie auch, dass die Direktwerbung per E-Mail an Kunden nach §7 Abs. 3 UWG grundsätzlich möglich ist, in den meisten uns bekannten Fällen jedoch darauf nicht zum Zeitpunkt der

³<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=87436&pos=0&anz=1>

Informationen Ihrer Datenschutzbeauftragten

IHRE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

Erhebung der E-Mail-Adresse (siehe §7 Abs. 3 Nr. 4 UWG) hingewiesen wurde. Auf diesen Umstand wird auch nochmals in der aktuellen Fachliteratur hingewiesen⁴.

VIDEOÜBERWACHUNG, ES WIRD UNÜBERSICHTLICH...

Die Aufsichtsbehörden sind sich im Grunde genommen einig. Aufnahmen aus einer Videoüberwachung sind zu löschen, wenn der Schutzzweck mit den Aufnahmen nicht mehr verfolgt werden kann. Bisher wurden dabei regelmäßig Löschfristen von 7 bzw. 14 Tagen als rechtmäßig betrachtet.

Auch das Landesarbeitsgericht Hamm, als Vorinstanz zu einem nun von BAG veröffentlichten Urteil, ging davon aus, dass die Videoaufzeichnungen aus Februar 2016, um die es im Urteil geht, unverzüglich, jedenfalls deutlich vor dem 01. August 2016 hätten gelöscht werden müssen.

Das Bundesarbeitsgericht urteilte nun am 23. August 2018 (Az.: 2 AZR 133/18), dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet gewesen sei, die getätigten Videoaufnahmen sofort auszuwerten. Sofern die Videoüberwachung nicht verdeckt und auch rechtsgültig durchgeführt wurde, würden auch die Regelungen der DSGVO einer gerichtlichen Verwertung der erhobenen personenbezogenen Daten nicht entgegenstehen.

Fazit: Es bleibt abzuwarten, ob und wie die Aufsichtsbehörden ihre Meinung an dieses Urteil anpassen, die bisherige Löschfrist von 7 bzw. 14 Tagen sollte damit vom Tisch sein.

ABMAHNUNG FÜR DATENSCHUTZVERSTÖSSE – NUN DOCH?

Im Mai 2018 wurde zum Start der DSGVO mit einer umfangreichen Abmahnwelle gerechnet. Viele Verantwortliche hatten auf Grund der unklaren Rechtslage immense Bedenken und befürchteten Opfer eines Abmahnanwaltes zu werden.

Passiert ist nichts ... oder zumindest sehr wenig.

Neben den teilweise noch nicht geklärten Fragestellungen der DSGVO, war ebenfalls unklar, ob Datenschutzverstöße überhaupt abmahnfähig sind, also einem Verstoß gegen §3a UWG gleichkommen.

Das Landgericht Würzburg hat dies mit Urteil⁵ vom 13. September 2018 (Az.: 13. September 2018 (Az. 11 O 1741/18 UWG)) nun zumindest als möglich betrachtet und im vorliegenden Fall bejaht.

Aktuell ist dies nur eine Einzelfallentscheidung, weitere Entscheidungen bleiben abzuwarten.

⁴ Datenschutz-Praxis Ausgabe 10/2018 S. 10, Dr. Jens Eckhardt

⁵ <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/dsgvo-abmahnung-abmahnwelle-datenschutz-wettbewerbsrecht/>

Informationen Ihrer Datenschutzbeauftragten

IHRE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

VIDEOÜBERWACHUNG UND DSGVO – EIN ERSTER URTEIL BZW. BUSSGELD

Wie die Salzburger Nachrichten⁶ berichten, wurde im Rahmen einer Videoüberwachung eines Ladenlokals in Österreich ein größerer Bereich des Gehsteiges – also öffentlichen Verkehrsraumes – überwacht und auf die Videoüberwachung nur unzureichend hingewiesen.

Der Bescheid der Aufsichtsbehörde in Österreich ist noch nicht rechtskräftig und es sind auch noch keine Details veröffentlicht worden. Daher kann man nur mutmaßen, was der ausschlaggebende Punkt für das Bußgeld war und warum die Aufsichtsbehörde eine Geldbuße von 4.800,00 EUR für gerechtfertigt hält.

Aber auch wenn die oben genannten Informationen noch fehlen und dies ein Sachverhalt in Österreich ist, sind die grundsätzlichen Regelungen auch in Deutschland zu beachten. Auch ohne die Begründung unserer Nachbarn kann man davon ausgehen, dass die eingesetzte Videoüberwachung einerseits eine Informationspflicht gegenüber der Betroffenen auslöst, möglichst bevor er in den Sichtbereich der Kamera eintritt, aber auch eine Datenschutz-Folgenabschätzung notwendig machen wird.

Handlungsempfehlung: Sofern Sie eine Videoüberwachung betreiben und dabei auch öffentlichen Verkehrsraum überwachen, sprechen Sie uns bitte umgehend auf diese Videoüberwachung an. Suchen Sie zudem nach Möglichkeiten, ob die Videoüberwachung ggf. ihren Zweck erfüllt ohne den öffentlichen Verkehrsraum zu erfassen.

AKTUELLE MELDUNGEN KURZ ZUSAMMENGEFASST

- 1) Online-Portal „Knuddels.de“ verliert ca. 1,8 Mio. Zugangsdaten mit samt Passwörtern⁷: Dabei waren unter den Daten Nutzernamen, Passwörter und E-Mail-Adressen. Wir weisen immer wieder darauf hin, dass ein Passwort nach Möglichkeit nicht für mehrere Dienste verwendet werden – in einem Fall, wie er hier vorliegt, ist die Auswirkung für den einzelnen Benutzer ansonsten nicht mehr überschaubar.
- 2) Facebook verliert erneut Daten – Hacker haben Zugriff auf 50 Millionen Nutzerkonten⁸: Seitens Facebook wird es einige Maßnahmen zum Schutz vor Datenmissbrauch geben, wahrscheinlich werden diese auch dem Stand der Technik entsprechen. Die Frage ist, hat Facebook nachweislich alle möglichen Maßnahmen ergriffen, damit ein solcher

⁶ <https://www.pressreader.com/austria/salzburger-nachrichten/20180919/281801399873241>

⁷ <https://www.heise.de/security/meldung/Knuddels-de-Millionen-Nutzerdaten-mit-Passwoertern-geleakt-4158265.html>

⁸ <https://www.heise.de/newsticker/meldung/DSGVO-Facebook-droht-nach-massivem-Hack-Milliardenstrafe-4179341.html>

IHRE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

Zwischenfall eigentlich nicht passieren kann? Kann Facebook in einem solchen Fall tatsächlich auf Basis der DSGVO bestraft werden? Wir werden verfolgen, wie die Ermittlungen laufen.

3) Der Betriebsrat als eigenständiger Verantwortlicher⁹?

Es könnte passieren, dass die Aufsichtsbehörden zukünftig davon ausgehen, dass der Betriebsrat im Rahmen seiner Tätigkeit als eigenständiger Verantwortlicher zu betrachten ist. Dies hätte zur Folge, dass der Betriebsrat die Einhaltung des Datenschutzes selbst zu gewährleisten hat und nicht Teil des Unternehmens ist. Daher ist ggf. auch ein Datenschutzbeauftragter zu benennen. Sollte es tatsächlich soweit kommen, sprechen Sie mit uns. Schon jetzt ist es unser Ansinnen einen vertrauensvollen Kontakt zum Betriebsrat zu halten, die zusätzliche Bestellung zum Datenschutzbeauftragten wäre daher aus unserer Sicht reine Formsache.

⁹ <https://efarbeitsrecht.net/betriebsrat-selbst-fuer-datenschutz-verantwortlich/>