

SCHIEDERMAIR

RECHTSANWÄLTE

Newsletter Gewerblicher Rechtsschutz

Nr. 32 – Juli 2009

Das neue Datenschutzgesetz

Bundestag und Bundesrat haben ein neues Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) beschlossen, das zum 1. September 2009 in Kraft treten soll. Der ursprüngliche Gesetzentwurf der Bundesregierung aus dem vergangenen Winter hatte für viel Aufregung gesorgt. Zumindest in einigen Bereichen konnten sich die geplanten Verschärfungen des Datenschutzes nicht durchsetzen. In anderen Bereichen wurden Änderungen beschlossen, die durchaus in der Praxis relevant werden dürften.

1. Auftragsdatenverarbeitung – Schriftform, Kontroll- und Dokumentationspflichten

Die Regelung zur Auftragsdatenverarbeitung enthält jetzt einen Katalog von zehn Vorgaben, die bei Aufträgen zur Auftragsdatenverarbeitung (Outsourcing von EDV-Dienstleistungen wie Datenhaltung und -verarbeitung) schriftlich zu konkretisieren sind. Zwar musste der Auftrag zuvor schon schriftliche Aussagen über (i) die Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung, (ii) die technischen und organisatorischen Maßnahmen und (iii) etwaige Unterauftragsverhältnisse enthalten. Der Umfang schriftlich festzulegender Punkte ist jetzt aber deutlich gestiegen. So sind u.a. Umfang sowie Art und Zweck der vorgesehenen Datenverarbeitung, die Kontrollrechte und Weisungsbefugnisse des Auftraggebers und die Pflichten des Auftragnehmers schriftlich zu konkretisieren.

Vor Beginn der Datenverarbeitung und dann regelmäßig nach Auftragsvergabe werden dem Auftraggeber erstmals Kontrollpflichten auferlegt. Der Auftraggeber hat sich dabei davon zu überzeugen, dass der Auftragnehmer die erforderlichen

technischen und organisatorischen Maßnahmen vorgenommen hat. Diese Kontrollen sind zu dokumentieren, müssen allerdings – wie der Gesetzgeber in seiner Begründung hervorhebt – nicht durch den Auftraggeber selbst durchgeführt werden. Ausreichend soll bereits eine schriftliche Auskunft des Auftragnehmers sein.

2. Werbung – Listenprivileg bleibt

Das so genannte Listenprivileg wird entgegen den ursprünglichen Plänen der Bundesregierung nicht abgeschafft. Auch weiterhin können Unternehmen die in Listen oder sonst wie zusammengefassten personenbezogenen Basisdaten (z.B. Name und Anschrift) für Werbezwecke nutzen, solange der Betroffene dem nicht widerspricht. Gestattet ist dabei nicht nur die Werbung für eigene Angebote, sondern auch die Bewerbung von Angeboten Dritter. Bei der Fremdwerbung muss allerdings für den Werbeempfänger stets klar erkennbar sein, wer die Stelle ist, die die Daten ursprünglich erhoben hat, damit er dort der Nutzung seiner Daten für Werbezwecke widersprechen kann. Gleiches gilt für alle Fälle, in denen die Listendaten von der Stelle, die sie erhoben hat, an ein anderes Unternehmen für dessen Werbezwecke übermittelt wurden.

Über das erwähnte Widerspruchsrecht mussten Unternehmen bisher nur bei der Werbung selbst informieren. Diese Informationspflicht erweitert der Gesetzgeber: Erhebt ein Unternehmen die Daten für die Begründung eines Vertrages oder einer vertragsähnlichen Beziehung, so muss es künftig schon bei dieser Erhebung über das Widerspruchsrecht unterrichten. Zudem dürfen die Formanforderungen an die Widerspruchserklärung nicht höher sein als diejenigen für das Zustandekommen der vertraglichen oder vertragsähnlichen Beziehung zum Kunden. Wird eine Bestellung also online abgewickelt, darf das Recht des Kunden nicht dahingehend eingeschränkt werden, dass er seinen Widerspruch nur schriftlich einreichen darf.

Für sämtliche Werbemaßnahmen gelten weiterhin die Beschränkungen aus dem Wettbewerbsrecht unter dem Stichwort der unzumutbaren Belästigung.

Verschärft werden die Anforderungen an die Gestaltung von Einwilligungserklärungen. Insbesondere unter dem Eindruck der „PAYBACK“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, über die wir im Newsletter Nr. 23 im Juli 2008 berichtet haben, und zum Zwecke der Angleichung an das Telemediengesetz werden zwei

Neuregelungen in das BDSG aufgenommen. Schriftlich erklärte Einwilligungen, die zusammen mit anderen Erklärungen, z.B. auf einem Auftrag oder einer Gewinnspielteilnahmekarte, eingeholt werden, müssen künftig im Erscheinungsbild hervorgehoben werden. Elektronische Einwilligungserklärungen müssen protokolliert und jederzeit für den Betroffenen abrufbar gehalten werden. Ist dies nicht gewährleistet, muss die Online-Erklärung dem Betroffenen schriftlich bestätigt werden.

Die bislang gemeinsam mit dem Werbebereich geregelte Verwendung von Daten für die Markt- und Meinungsforschung wird künftig in einer gesonderten Bestimmung geregelt.

Für Daten, die vor Inkrafttreten des Gesetzes erhoben oder gespeichert wurden, gilt das neue Gesetz im Hinblick auf die Änderungen für die Werbung erst ab 1. September 2012.

3. Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis

Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens ist, durchaus überraschend, eine ausdrückliche Regelung zum Umgang mit personenbezogenen Daten im Beschäftigungsverhältnis ergänzt worden.

Der neue § 32 BDSG sieht vor, dass personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur für die Zwecke des Arbeitsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen, soweit dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Außerhalb dieser Zweckbindung dürfen personenbezogene Daten zukünftig nur noch zur Aufdeckung von Straftaten genutzt werden, vorausgesetzt es liegt ein hinreichender Tatverdacht vor und schutzwürdige Interessen der Beschäftigten stehen nicht entgegen.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll sich der Arbeitgeber nach wie vor über Umstände informieren und Daten verwenden dürfen, um seine vertraglichen Pflichten gegenüber den Beschäftigten zu erfüllen, z.B. Personalverwaltung oder Lohn- und Gehaltsabrechnung. Auf den ersten Blick scheint sich damit nichts geändert zu haben. Bei näherem Hinsehen stellt sich allerdings die Frage, wie die Sachverhaltsaufklärung bei Arbeitspflichtverstößen unterhalb strafrechtlich rele-

vanten Verhaltens zu beurteilen ist. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass dies als Maßnahme im Zusammenhang mit der Beendigung des Beschäftigtenverhältnisses (Abmahnung, Kündigung) weiterhin möglich sein solle. Im Gesetzeswortlaut hat dies gleichwohl keinen Niederschlag gefunden. Ein Wertungswiderspruch im Verhältnis zu der engen Voraussetzung „Aufdecken einer Straftat“ liegt auf der Hand und wird in einem erheblichen Maß zu Rechtsunsicherheiten führen. Berechtigte Belange der Unternehmen bei der Aufklärung von arbeitsvertraglichen Pflichtverstößen unterhalb strafrechtlich relevanten Verhaltens, bei der Diebstahls- und Korruptionsprävention, bei Complymenthemen, bei Fragen des Arbeiterschutzes oder der Aufklärung einfacher Ordnungswidrigkeiten treten gegenüber dem Datenschutz tendenziell in den Hintergrund. So viel kann jedenfalls schon festgehalten werden: Künftig müssen Datenerhebungen noch sorgsamer als bisher geprüft und detailliert dokumentiert werden; der Arbeitsaufwand wird größer.

Eher eine Randnotiz, die in der Praxis gleichwohl zu berücksichtigen ist: Der Kündigungsschutz für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist verbessert worden. § 4 f Abs. 3 BDSG sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis während der Amtszeit nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann; die ordentliche Kündigungsmöglichkeit ist damit ausgeschlossen. Gleiches gilt für Kündigungen, die innerhalb eines Jahres nach Abberufung ausgesprochen werden.

Für weitere Informationen stehen Ihnen Dr. Ulf Heil (heil@schiedermair.com), Dr. Swen Vykydal (vykydal@schiedermair.com) und Dr. Christopher Breith LL.M. (breith@schiedermair.com) gerne zur Verfügung. Wir möchten an dieser Stelle darauf hinweisen, dass die allgemeinen Informationen in unserem Newsletter eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen können. Sie können alle Newsletter auf unserer Homepage www.schiedermair.com (Arbeitsgebiete/Gewerblicher Rechtsschutz) einsehen.