



LOSCHELDER

**Newsletter Datenschutzrecht
März 2018**

Inhalt

Datenschutz auf der Zielgeraden: Noch gut zwei Monate zur Umsetzung der DSGVO:

Wann Newsletter und andere Webmails auch ohne Einwilligung zulässig sind

Leitfaden und Online-Tool zur DSGVO

Auch Papiersammlungen fallen unter das Datenschutzrecht

Datenschutz auf der Zielgeraden: Noch gut zwei Monate zur Umsetzung der DSGVO:

In den Chefetagen und Rechtsabteilungen vieler Unternehmen steht die Umsetzung der DSGVO bereits auf der Agenda: Ab Mai 2018 bringt das dann geltende neue europäische Datenschutzrecht in Form der Datenschutzgrundverordnung ganz erhebliche neue Risiken für Unternehmen mit sich. Die vor diesem Hintergrund anzustoßende Erfassung, Bewertung und Anpassung aller datenschutzrechtlich relevanten Vorgänge im Unternehmen erfordert angesichts der technischen und juristischen Komplexität einen gewissen Vorlauf. Wir skizzieren im folgenden Artikel die notwendigen Maßnahmen, mit denen die entscheidenden Prozesse in Gang gesetzt werden können, um das neue Datenschutzrecht umzusetzen.

Organisation

Zu Beginn muss festgelegt werden, wer unternehmensintern für die Planung und Organisation der Umsetzungsmaßnahmen zuständig ist. Hierbei ist zu beachten, dass die DSGVO die datenschutzrechtlichen Pflichten an die Unternehmensleitung adressiert. Denkbar und zweckmäßig ist daher eine Anbindung des Projekts an die Rechts- oder Complianceabteilung oder die Assistenz der Geschäftsleitung. Zum Kernteam sollten ferner Mitarbeiter aus dem IT- und Personalbereich gehören. Dem Datenschutzbeauftragten kommt in diesem Zusammenhang im Wesentlichen eine Beratungs- und Kontrollfunktion zu.

Bestandsaufnahme und erste Risikoanalyse

Der Umfang der Bestandsaufnahme muss individuell für jedes Unternehmen im Einzelfall festgelegt werden und sollte risikobasiert erfolgen. Gehört beispielsweise die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Kerngeschäft, muss deutlich detaillierter vorgegangen werden als bei typischen Industrie- oder Dienstleistungsunternehmen. Auch im Detail sollten Prozesse mit höherem Risikopotential – z.B. bei Verarbeitung von Gesundheitsdaten oder den Bank- und Kreditkarteninformationen von Kunden eines Online-Shops – im Fokus

stehen. Diese erste risikobasierte Weichenstellung ist notwendig, um das Gesamtprojekt ressourcenschonend und insgesamt angemessen zu gestalten.

Dabei ist es zweckmäßig, eine unternehmensweite Prozessliste zu erstellen, in der alle datenschutzrechtlich relevanten Prozesse aufgeführt sind. Diese Prozessliste stellt einerseits die Grundlage für die sodann erfolgende Bewertung dar und dient darüber hinaus der Erstellung des obligatorischen Verarbeitungsverzeichnisses.

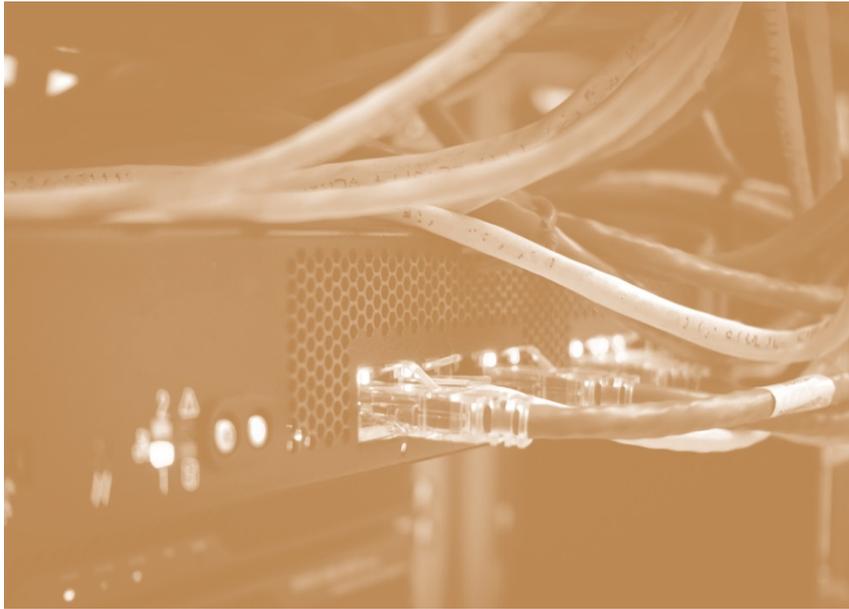
Um eine detailliertere Kenntnis über entsprechende Prozesse zu erlangen, ist es notwendig, Detailwissen durch Einbindung der jeweiligen Fachabteilungen für jeden Prozess zu erwerben. Hier sind verschiedene Herangehensweisen denkbar, neben dem persönlichen Gespräch können auch gezielte schriftliche Fragen helfen. Die Rückmeldungen sollten gesammelt und in elektronisch geführten Listen aufbereitet werden.

Datenschutzrechtliche Bewertung

Sind die datenschutzrechtlich relevanten Sachverhalte erfasst, gilt es diese rechtlich zu bewerten, also insbesondere zu prüfen, inwieweit nach dem neuen Recht eine Anpassung erfolgen muss. Auch insoweit müssen Schwerpunkte für die rechtliche Überprüfung festgelegt werden, um ein risikobasiertes und effizientes Vorgehen sicherzustellen.

Etablierung unternehmensweiter Prozesse

Die DSGVO legt Unternehmen zahlreiche formelle Informations-, Nachweis- und Dokumentationspflichten auf. Hierzu gehören unter anderem die Erstellung eines Verarbeitungsverzeichnisses, die Benachrichtigung und Information der Betroffenen, die Dokumentation von Einwilligungen, die Erarbeitung eines unternehmensweiten Löschkonzepts oder die Erarbeitung eines Notfallplans für Datenpannen. Diese Prozesse sind zu beschreiben und zu definieren. Daneben müssen interne Datenschutzrichtlinien, Arbeitsanweisungen oder Schulungsunterlagen überarbeitet und angepasst werden.



Wann Newsletter und andere Webmails auch ohne Einwilligung zulässig sind

„Keine Werbung ohne Einwilligung“ – so lautet das Dogma für datenschutzrechtlich unbedenkliche Newsletter und Produktinformationen. Nach derzeitiger Rechtslage können Unternehmen nur in schwer verständlichen Sonderfällen auf eine Einwilligung verzichten. Das neue EU-Datenschutzrecht sorgt hier ab dem 25.05.2018 für eine spürbare Erleichterung. Sogenanntes „Direktmarketing“ kann im berechtigten Interesse des werbenden Unternehmens liegen und Werbemaßnahmen auch ohne Einwilligung des Adressaten erlauben. Wie Sie die neuen Gestaltungsmöglichkeiten für Ihr Unternehmen nutzen können, erfahren Sie im folgenden Artikel.

Eine Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur zulässig, wenn der Betroffene eingewilligt hat oder eine gesetzliche Erlaubnis vorliegt. Dies gilt nach altem wie nach neuem Recht gleichermaßen. Dabei beinhaltet auch die Verwendung einer dienstlichen E-Mail-Adresse regelmäßig die Verwendung einer datenschutzrechtlich geschützten Information, da die meisten E-Mail-Adressen Vor- und Zuname des Empfängers nebst dem Namen des Arbeitgebers enthalten und regelmäßig nicht öffentlich bekannt sind. Schon die E-Mail-Adresse selbst informiert also darüber, wer in welchem Unternehmen tätig ist.

Für Werbemaßnahmen ist die Einwilligung oft der rechtssicherste Weg. Dies bedeutet im Umkehrschluss indes nicht, dass jede Werbung ohne Einwilligung unzulässig wäre, auch nicht per E-Mail.

Aktuelles Recht

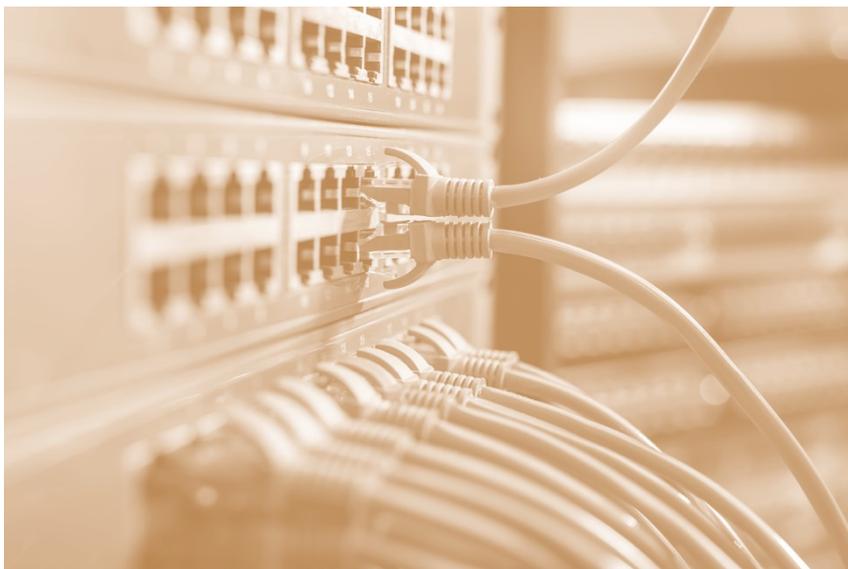
Das geltende Recht sieht eine gesetzliche Erlaubnis für Werbeansprachen in bestimmten Fällen vor (§ 28 III BDSG). Die undurchsichtige Regelung erlaubt es, vereinfacht gesagt, rechtmäßig in einem anderen Kontext erhobene Daten u.a. für die Eigenwerbung zu verwenden. Eigentlich gilt dies nur für sog. „Listendaten“ wie die Postadresse, nicht aber für eine E-Mail-Adresse oder Telefonnummer. Weitere Ausnahmen erlauben es allerdings, zur Liste „hinzugespeicherte“ Daten u.U. ebenfalls zu verwenden (§ 28 III 3, 5 BDSG). Dies kann für die Verwendung der E-Mail-Adresse gelten, wenn – im Einklang mit § 7 UWG – diese im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder einer Dienstleistung vom Betroffenen erlangt wurde, sie für Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet wird, der Kunde dem nicht widersprochen hat und er bei der Erhebung und jeder Verwendung der Adresse klar und deutlich auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen wird.

Neues EU-Recht ab 25.05.2018

Ab dem 25.05.2018 gilt die schwer verständliche Ausnahme des § 28 III BDSG nicht mehr. Die EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO) enthält keine vergleichbare Regelung und auch das bereits in den Startlöchern stehende nationale „BDSG-neu“ verzichtet auf eine solche Vorschrift. Dafür findet sich im neuen EU-Recht eine deutlich simple Lösung: Erlaubt ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten auch dann, wenn sie zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich ist und keine überwiegenden Interessen des Betroffenen entgegenstehen (Art. 6 I 1 f) EU-DSGVO). Deutlich heißt es dazu dann im Verordnungstext an anderer Stelle: „Die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung kann als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden.“ (Erwägungsgrund 47).

Entscheidend kommt es damit auf eine Abwägung der relevanten Interessen an. Das die Daten verwendende Unternehmen muss klar

artikulieren, was sein Interesse ist. Dieses muss allgemein rechtmäßig sein und darf nicht nur spekulativ bestehen. Dem sind dann Interessen und Rechte der betroffenen Personen gegenüber zu stellen und zu gewichten; hierbei kommt es entscheidend auf die Bedeutung der Daten für die Freiheit der betroffenen Person an und die Transparenz der Verarbeitung. Diese Interessenabwägung sollte intern dokumentiert werden. Wann in der Behörden- und Gerichtspraxis letztlich ein solches „berechtigtes Interesse“ im Einzelfall akzeptiert werden wird, ohne überwiegende gegenläufige Interessen, ist derzeit mangels Fallpraxis noch nicht sicher abzusehen. Gerade im Fall von in nur in größeren zeitlichen Abständen erscheinenden informatorischen Newslettern im Einklang mit den Vorgaben des § 7 UWG spricht gerade mit Blick auf Erwägungsgrund 47 EU-DSGVO viel für ein derart berechtigtes Interesse und eine danach zulässige Datenverarbeitung.



Leitfaden und Online-Tool zur DSGVO

Ab dem 25. Mai gilt in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union das neue Datenschutzrecht – die Datenschutzgrundverordnung. Ihre Umsetzung durch die Unternehmen und auch durch die Mitgliedstaaten ist aus Sicht der Europäischen Kommission allerdings noch nicht so weit fortgeschritten, wie gewünscht. Daher hat sie nun Hilfestellungen veröffentlicht; mehr dazu lesen Sie hier.

Ende Januar hat die Europäische Kommission nun als Unterstützung für die Unternehmen einen Leitfaden bereitgestellt, der die Anwendung der Vorschriften erleichtern soll. Der Leitfaden gibt einen groben Überblick über die wesentlichen Neuerungen, stellt die Vorarbeiten auf unterschiedlichen Ebenen dar und zeigt auf, welche Schritte noch unternommen werden müssen. Der Leitfaden spricht sowohl die Mitgliedstaaten an, denen die DSGVO in einigen Bereichen Spielräume eröffnet, die es auszufüllen gilt, als auch die datenverarbeitenden Unternehmen unmittelbar, die sich auf die neuen Vorschriften vorbereiten müssen.

Besonderes Augenmerk legt die Kommission dabei auf die sog. KMU (kleine und mittlere Unternehmen), für die die neuen Regelungen der DSGVO eine besondere Herausforderung darstellen können. Neben dem Leitfaden hat die Kommission für diese ein Online-Tool eingestellt, um diese besser zu informieren und sie bei der Umsetzung der Vorgaben zu unterstützen. Das Online-Tool strukturiert die Vorgaben der DSGVO leicht zugänglich und ist in Frage-Antwort-Form aufgebaut.

Beide Dokumente können über http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-386_de.htm abgerufen werden.



Auch Papiersammlungen fallen unter das Datenschutzrecht

Auch eine Ansammlung von Papiernotizen, die Informationen über natürliche Personen enthalten, ist vom Schutzbereich des Datenschutzrechts erfasst. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Daten in einer Struktur vorgehalten werden, die eine Wiederauffindbarkeit ermöglicht. Damit ist nochmals klargestellt: Nicht nur die IT gestützte Datenverarbeitung ist datenschutzrechtsrelevant. Auch strukturierte Papieransammlungen sind geschützt.

Zu Überprüfen ist derzeit vom EuGH, ob auch handschriftliche Notizen vom Anwendungsbereich des Datenschutzrechts erfasst sind – im zu entscheidenden Fall von den Hausbesuchen der Zeugen Jehovas, übertragbar insbesondere auch auf Vertriebssituationen. Der Generalanwalt beim EuGH Mengozzi hat sich nun in seinen Schlussanträgen klar für einen weiten Anwendungsbereich des Datenschutzrechts ausgesprochen (Schlussanträge vom 1. Februar 2018, Rs. C-25/17). Gerade mit Blick auf das Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung zum 25.05.2018 bedeutet dies für alle Unternehmen: Auf ihre rechtliche Zulässigkeit hin zu überprüfen und insbesondere im Verarbeitungsverzeichnis aufzunehmen sind neben den IT-gestützten Datenverarbeitungsvorgängen auch „Papier-Ordner-Sammlungen“ im Büroschrank, ein „Hängeregister“ und auch dezentral von Vertriebsmitarbeitern zusammengestellte Informationen.

Interessant ist zudem ein weiterer Aspekt der Schlussanträge: Ein Unternehmen, das Mitarbeiter wie Berater oder Vertriebspersonen eigenständig agieren und ihre eigenen Informationen über (potenzielle) Kunden sammeln lässt, bleibt für die Datenerhebung verantwortlich, so lange eine zentrale Organisation dahinter steht. In diesem Fall bleibt die Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung selbst dann bestehen, wenn die erhobenen Daten bei den Mitarbeitern selbst verbleiben.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die Richter des EuGH zu diesen Schlussanträgen stellen; da die Ausführungen des Generalanwalts aber in Linie des bisherigen Verständnisses des Datenschutzrechts liegen, spricht einiges dafür, dass sich der EuGH diesen

Schlussanträgen anschließen wird. Wir verfolgen dies weiter und werden berichten.



Unser Team Datenschutzrecht



Dr. Kristina Schreiber
+49(0)221 65065-337
kristina.schreiber@loschelder.de



Dr. Simon Kohm
+49(0)221 65065-200
simon.kohm@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de