

Inhalt

Zur Notwendigkeit von Auftragsverarbeitungsverträgen

Datenschutzklauseln in AGBs (B2B)

Cookies und Webtracking Anwendungen nur noch nach Einwilligung

Zur vielschichtigen Terminologie der DSGVO

Zur Notwendigkeit von Auftragsverarbeitungsverträgen

In den letzten Wochen ist eine Tendenz zu beobachten, in den verschiedensten Konstellationen einer Zusammenarbeit sogenannte Auftragsverarbeitungsverträge abzuschließen. In der Tat müssen wo sich Auftraggeber und Auftragnehmer überall dort. datenschutzrechtlichen Sinne gegenüberstehen, solche Verträge neu Anforderungen abgeschlossen werden die der Datenschutzgrundverordnung unterscheiden sich von denjenigen des Bundesdatenschutzgesetzes. sind bisherigen Allerdings Auftragsverarbeitungsverträge nur dort notwendig und auch zulässig, wo tatsächlich eine Situation der Auftragsverarbeitung gegeben ist. Wir erläutern Ihnen, wo Sie solche Verträge abschließen müssen und woran Sie sich dabei orientieren können.

Das in Kraft treten der DSGVO rückt näher, mit der voranschreitenden Zeit scheint vielerorts auch die Nervosität zuzunehmen. Vermehrt werden Vertragspartnern Verträge über die Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DSGVO zur Unterschrift vorgelegt, obwohl die in Rede stehende Zusammenarbeit keine Situation der Auftragsverarbeitung ist. Sie sollten daher genau prüfen, wo Auftragsverarbeitungsverträge benötigt werden und wo sie sogar unzulässig sind.

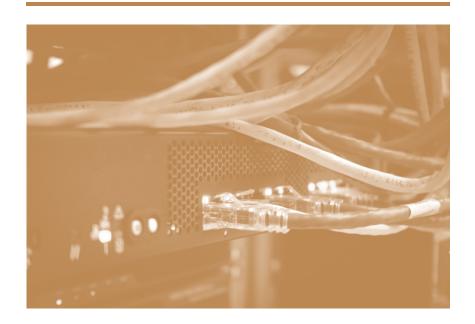
Der Grundsatz: Eine Auftragsverarbeitung liegt immer dann vor, wenn in einer Vertragsbeziehung nur eine Vertragspartei alleine über die Mittel und Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet. Diese eine Vertragspartei, der datenschutzrechtlich Verantwortliche, muss die andere Vertragspartei anweisen können (und muss dies auch tun), wie mit den personenbezogenen Daten umgegangen wird. Entscheidend ist hier die Weisungsgebundenheit über die Verarbeitungszwecke, nicht über technisch-organisatorische Fragen. Wir brauchen also ein Über-Unterordnungsverhältnis in den inhaltlichen Fragen.

Beispiele: Eine Auftragsverarbeitung liegt vor, wenn die Dienstleistungen eines Cloud-Anbieters genutzt werden, ein Letter-Shop Werbebriefe an ihm bereitgestellte Adressen versendet, ein IT-Dienstleister die Backups und Archivierungen für Ihr Unternehmen erstellt oder die Dienstreisenplanung outgesourct wurde. Keine

Auftragsverarbeitung liegt dagegen in der Tätigkeit von Rechtsanwälten, der Tätigkeit eines Bankinstituts für den Geldtransfer oder eines Postdienstes für den Brieftransport. Es gilt danach:

- 1. Schließen Sie dort einen Auftragsverarbeitungsvertrag ab, wo es eine weisungsgebunden Über-Unterordnungssituation gibt.
- 2. Ist dies nicht der Fall, so prüfen Sie, ob für die datenschutzrechtliche Übermittlung eine Erlaubnis gegeben ist (z.B. Vertragserfüllung, Einwilligung oder berechtigte Interessen).

Zusätzlich sollten Sie bei Kooperationen auf Augenhöhe prüfen, ob Sie einen Vertrag über eine gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO abschließen sollten. Dies ist ein neues Instrument der DSGVO und dient insbesondere dazu, datenschutzrechtliche Pflichten aufzuteilen und so eine Doppelerfüllung zu vermeiden.



Datenschutzklauseln in AGBs (B2B)

Soweit Unternehmen personenbezogene Daten im Rahmen des Einkaufs oder Verkaufs von Waren oder Dienstleistungen verarbeiten, kann es sinnvoll sein, bestimmte Datenschutzklauseln in die AGB aufzunehmen. Dabei sind drei Punkte zentral.

Dokumentation nach außen

Mit Hilfe entsprechender AGB-Klauseln kann nach außen dokumentiert werden, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten ausschließlich unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben erfolgt. Bei der Formulierung solcher Klauseln ist nach In-Kraft-Treten der DSGVO allerdings darauf zu achten, nicht nur allgemeine Standardklauseln einzufügen. Wichtig ist, dass neben der allgemeinen Angabe, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben erfolgt, ganz konkret beschrieben wird, wie das jeweilige Unternehmen die erhobenen personenbezogenen Daten verarbeitet.

Information der betroffenen Personen

Erhebt ein Unternehmen personenbezogene Daten, ist es verpflichtet, die betroffenen Personen zu informieren, bei Erhebung über einen Dritten nach Maßgabe des Art. 14 DSGVO und bei Erhebung bei dem Betroffenen selbst nach Maßgabe des Art. 13 DSGVO. Die Verpflichtung, die betroffenen Personen persönlich zu informieren, gilt allerdings dann nicht, wenn das Unternehmen davon ausgehen kann, dass die Information anderweitig erfolgt, da die betroffene Person dann bereits informiert ist (Art. 13 Abs. 4, Art. 14 Abs. 5 lit. a DSGVO). Daher können Unternehmen eine Klausel in ihre AGB aufnehmen, wonach die Vertragspartner bei der Übermittlung personenbezogener Daten verpflichtet sind, ihre eigenen Mitarbeiter nach Maßgabe von Art. 13, 14 DSGVO zu informieren. Unabhängig von solchen Klauseln muss das Unternehmen allerdings die für die Erfüllung der Informationspflicht notwendigen Angaben gleichwohl selbst dem Vertragspartner zur Verfügung stellen.

Kenntnis von den AGB

Die unmittelbare Information gegenüber den betroffenen Personen nach Art. 13, 14 DSGVO können AGB allerdings auf jeden Fall nur dann entbehrlich machen, wenn der Vertragspartner bei Abschluss des Vertrages ausreichende Möglichkeit der Kenntnisnahme von den AGB hatte. Die AGB sollten dem Vertragspartner daher auch tatsächlich überlassen werden (wohl in Papierform oder als pdf).



Cookies und Webtracking Anwendungen nur noch nach Einwilligung

Die deutschen Aufsichtsbehörden machen es Webseitenbetreibern derzeit nicht leicht: Laut einem behördlichen Positionspapier vom 26.04.2018 sollen Cookies und Webtracking Anwendungen wie Google Analytics künftig nur noch nach Einwilligung des Nutzers möglich sein. Damit bleiben Webseitenbetreibern bis zum Inkrafttreten der DSGVO am 25.05.2018 nur noch wenige Tage, um diese Anforderungen textlich und technisch umzusetzen.

Position der Aufsichtsbehörden

In dem Positionspapier der Aufsichtsbehörden heißt es unter anderem, dass die Verwendung von Cookies, die zur Analyse des Nutzungsverhaltens verwendet werden Webtracking sowie Anwendungen, die ebenfalls dazu dienen, das Verhalten der Webseitennutzer zu untersuchen, nur noch mit einer Einwilligung des Nutzers zulässig sein sollen. Besonderes diese Feststellungen haben bisher viel Kritik erfahren, können aber bei einer datenschutzrechtlichen Risikobewertung derzeit nicht außer Acht gelassen werden.

Technische und gestalterische Umsetzung

Ausgehend davon, dass eine Einwilligung für die Verwendung von Cookies und Anwendungen, die der Nutzungsanalyse dienen, erforderlich ist, muss dies technisch auf der Website umgesetzt werden. Dazu ist es erforderlich, dass der Nutzer aktiv in die Verwendung der entsprechenden Tools einwilligt, was in der Praxis mittels Klick auf eine "OK"-Schaltfläche auf einem Banner auf der Startseite erfolgt (sog. "Opt-in"). Bisher anzutreffende Lösungen, die auf die Verwendung bestimmter Tools hinweisen und dem Nutzer eine Deaktivierung ermöglichen (sog. "Opt-out") reichen nicht mehr aus.

Anpassung der Datenschutzerklärung

Neben der technischen Gestaltung muss die Datenschutzerklärung der Website angepasst und die verschiedenen Arten von Cookies sowie die Tracking Tools hinreichend genau beschrieben werden, was voraussetzt, ihre technischen Funktionalitäten zu kennen. Die Betreiber von Webseiten setzen so Ihre Verpflichtungen aus Art. 13, 14 DSGVO zur Information der Betroffenen um.



Zur vielschichtigen Terminologie der DSGVO

Einwilligung, Opt-in/out, Informationspflichten, Datenschutzerklärung: Die DSGVO macht es dem Anwender nicht leicht, die verschiedenen datenschutzrechtlichen Begrifflichkeiten und Instrumente auseinanderzuhalten. Zeit und Anlass für uns, mit der nachfolgenden Darstellung sämtliche Unklarheiten für immer zu beseitigen...

Die Einwilligung als datenschutzrechtliche Erlaubnis

Die Einwilligung dient dazu, eine Datenverarbeitung individuell zu erlauben. Sie erweitert also die Rechte der verantwortlichen Stelle, erfordert daher aber auch eine eindeutige und nachweisbare Willensbetätigung des Kunden (im Onlinebereich bspw. durch eine Klickbox sichergestellt, im Offlinegeschäft durch eine Unterschrift). Die Einwilligung hat in der Praxis zahlreiche Nachteile. So kann sie regelmäßig nicht mit dem Abschluss eines Vertrages oder der Erbringung einer Leistung gekoppelt werden und der Betroffene kann sie jederzeit widerrufen. Unternehmen tun daher gut daran, stets vorab zu prüfen, ob eine Einwilligung überhaupt erforderlich ist oder ob nicht die Datenverarbeitung aus Gründen der Vertragserfüllung oder aufgrund des eigenen berechtigten Interesses erlaubt ist. Der Betroffene muss dann weder einwilligen noch "zustimmen" oder sich auf andere Art und Weise einverstanden erklären.

Die Betroffeneninformation als datenschutzrechtliche Pflicht

Unabhängig davon, ob eine Datenverarbeitung aufgrund einer Einwilligung erfolgt oder gesetzlich erlaub ist, muss der Betroffene künftig über die Einzelheiten der Datenverarbeitung informiert werden (Art. 13, 14 DSGVO). Für das Verständnis ist wichtig, dass diese Informationspflicht die Rechte der verantwortlichen Stelle nicht erweitert; mit der Information kann also keine datenschutzrechtliche Erlaubnis herbeigeführt werden. Unter anderem deswegen muss der Betroffene diese Information auch nicht "bestätigen" oder in sie "einwilligen". Ausreichend ist, dass er sich in angemessener Art und Weise zur Kenntnis nehmen kann. Im Onlinebereich erfolgt dies regelmäßig über eine zentral hinterlegte "Datenschutzerklärung", wobei dieser Begriff nicht zwingend genannt oder verwendet werden muss. Aus dem zuvor Gesagten folgt, dass der Nutzer einer Website an keiner Stelle bestätigen oder ausdrücklich erklären muss, dass er mit der Datenschutzerklärung einverstanden ist oder sie gelesen hat etc.

Schnittmenge zwischen Einwilligung und Betroffeneninformation

Die Schnittmenge zwischen Einwilligung und Betroffeneninformation ist erreicht, wenn die DSGVO eine informierte Einwilligung verlangt, der Betroffene also letztlich wissen muss, in was er einwilligt. In vielen Fällen mag es sich dann anbieten, die Einholung der Einwilligung mit der Informationspflicht zu verbinden, wobei dann darauf zu achten ist, dass die Einwilligungserklärung deutlich hervorgehoben wird.

Sonstiges

Daneben ist die Verwendung der Begriffe "Opt-in" und "Opt-out" gebräuchlich, wobei ersterer regemäßig eine Situation meint, in welcher der Betroffene im Rechtssinne einwilligt und letzter eine Situation, in welcher der Betroffene die Möglichkeit erhält, eine laufende Datenverarbeitung zu stoppen. Aktualität haben diese Begriffe derzeit, weil die deutschen Datenschutzbehörden mit einem neuen Positionspapier Furore machen, wonach die Verwendung von Web-Tracking-Anwendungen nur nach einer Einwilligung möglich sein soll. Hier müsste der Nutzer also per "Opt-in" Banner auf der Startseite einwilligen.



Für alle weiteren Fragen rund um das Datenschutzrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung







Dr. Simon Kohm +49(0)221 65065-200

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