

Hans-Jürgen Schaffland

Arbeitsordner für den Datenschutzbeauftragten

DG VERLAG

© Deutscher Genossenschafts-Verlag eG, Wiesbaden 2010

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Hinweise, Ratschläge und Wertungen sind vom Autor und dem Verlag sorgfältig abgewogen und geprüft, dennoch kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung des Autors bzw. des Verlages und seiner Beauftragten für Personen-, Sach- und Vermögensschäden ist ausgeschlossen.

Satz: Deutscher Genossenschafts-Verlag eG, Wiesbaden

Druck: Raiffeisendruckerei GmbH, Neuwied

Bestell-Nr. 950 700 **DG** VERLAG

2 Einführung

2.1 Das Bundesdatenschutzgesetz

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ist selbst für Juristen eines der am schwersten zu verstehenden Gesetze. Ziel dieser Einführung ist es, die wesentlichen Aussagen des Gesetzes auch für einen Laien verständlich darzustellen.

Das BDSG schützt nicht alle Daten, sondern nur die Daten, die über **Menschen** erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Dies geht nicht bereits aus § 1 Abs. 1 hervor. Dort wird sibyllinisch davon gesprochen, dass der Einzelne vor Missbrauch seiner personenbezogenen Daten geschützt werden soll. Erst ein Blick in § 3 Abs. 1 lässt erkennen, dass das Gesetz (nur) die Daten der **natürlichen** Personen, also der Menschen schützen soll. Eine weitere Einschränkung des Geltungsbereichs des Gesetzes ergibt sich daraus, dass „nicht-öffentliche Stellen“ dieses Gesetz beachten müssen, wenn sie Daten über Menschen **unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen** verarbeiten, nutzen oder für diese Zwecke erheben. Es müssen also PCs, Laptops, BlackBerrys, I-Phones, PDAs, Communicators oder ähnliche Datenverarbeitungsanlagen zum Einsatz kommen. Daten in Büchern, Broschüren, Berichten oder Artikeln zählen hierzu nicht. Gleiches gilt für Notizblöcke oder Notizzettel. Es sei denn, diese Notizen werden angefertigt (erhoben), um sie demnächst abzuspeichern („dafür erheben“).

Das Gesetz unterscheidet zwischen den Begriffen Erheben, Verarbeiten und Nutzen, unterwirft diese Tatbestände in den meisten Fällen jedoch einheitlichen Regelungen. So gilt nach § 1 Abs. 2 dieses Gesetz „für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen, soweit ...“ Und in § 4 Abs. 1 wird formuliert: „Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit ...“

§ 3 Abs. 3 definiert das **Erheben** als das Beschaffen von Daten über den Betroffenen. Das bringt den Leser nicht weiter. Ein unbestimmter Rechtsbegriff wird durch einen anderen ersetzt. Die Phase des Erhebens bezieht sich auf den Dateneingang in den Herrschaftsbereich der verantwortlichen Stelle bis „vor die Tastatur“. Die Anfertigung einer Notiz genügt. Daten sind auch dann erhoben, wenn die angeforderten Daten per Brief im Briefkasten der verantwortlichen Stelle ankommen. Erheben kann auch geschehen durch akustische oder fotografische Aufnahmen. Erheben ist also der „Input bis vor die Tastatur“.

Verarbeiten ist das, was mit den Daten sodann geschieht. Verarbeitung ist ein Oberbegriff, wie sich aus § 3 Abs. 4 ergibt. Unter Verarbeiten versteht man das **Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren** und **Löschen** der Daten über Menschen. Hierauf will sich diese Einführung beschränken. Zur Vertiefung wird auf die Kommentarliteratur zu § 3 Abs. 4 verwiesen.

Nutzen ist „jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt“. Auch dies hilft dem Laien nur bedingt weiter. Wenn man sich

vor Augen führt, dass Daten nicht um des Speicherns selbst Willen erfolgt, sondern weil man mit diesen Daten „etwas machen“ will, hat man schnell die Antwort. Dieses „etwas machen“ ist das Nutzen der Daten, die Datenauswertung und die daraus resultierende Entscheidung, ob ein Bewerber eingestellt wird, eine Bestellung ausgeführt wird, ob Datenanalysen zu einer Marketingaktion führen. Um im Bild zu bleiben: Nutzen ist der „Output“ der Daten.

Verantwortliche Stelle ist der Rechtsträger, der die Daten über Menschen sammelt, technisch verarbeitet und nutzt, d. h. auswertet oder dies durch einen anderen Rechtsträger im Auftrag vornehmen lässt. Rechtsträger ist der Mensch, z. B. der Freiberufler, der Einzelkaufmann, der Handwerker. Rechtsträger ist auch jede juristische Person, z. B. GmbH, AG, e. V., eG und jede Personenhandelsgesellschaft, z. B. KG, OHG, GmbH & Co. KG, Partnerschaftsgesellschaft und jede Personengesellschaft, z. B. die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und der nicht rechtsfähige Verein. „Anderere“, die im Auftrag tätig werden, können ebenfalls alle Rechtsträger sein. In der Praxis werden im Auftrag für die verantwortliche Stelle insbesondere Rechenzentren, Call-Center, EDV-Wartungsfirmen, Entsorgungsunternehmen tätig.

Empfänger (§ 3 Abs. 8 Satz 1) sind wiederum alle vorgenannten Rechtsträger, wenn sie Daten erhalten. Empfänger ist auch beim Datenfluss innerhalb eines Unternehmens jeder Mitarbeiter. Dieser Hinweis mag genügen, da dem Begriff des Empfängers im Gesetz nahezu keine Bedeutung zukommt.

Das Gesetz widmet sich in diesem Zusammenhang vielmehr dem Datentransfer, der Datenübermittlung an Dritte. Der Begriff des **Dritten** in § 3 Abs. 8 Satz 2 muss im Zusammenhang mit der Definition des Übermittels in § 3 Abs. 4 Ziff. 3 gesehen werden. Übermitteln ist immer erst dann gegeben, wenn die Daten an einen Dritten (nach dessen Definition jemand außerhalb der verantwortlichen Stelle) weitergegeben oder der Dritte Daten einsieht oder abrufen, die die verantwortliche Stelle für ihn bereithält. Dritter ist wiederum jeder Mensch, jede juristische Person, Personenhandelsgesellschaft und Personengesellschaft, soweit sie „Herr der Daten“ sind, ihnen also anschließend die Daten gehören.

Negativ abgegrenzt, sind Dritte nicht:

- die Kolleginnen und Kollegen innerhalb des Unternehmens (verantwortliche Stelle),
- die unselbständigen Zweigniederlassungen,
- die Filialen,
- die Geschäftsstellen,
- die einzelnen Betriebsabteilungen.

Selbstverständlich ist Dritter nicht der Betroffene. Er ist gewissermaßen der „Zweite“, über den die verantwortliche Stelle Daten an einen Dritten weitergibt.

Dritte sind nach § 3 Abs. 8 S. 3 auch nicht die Rechtsträger, die Daten für die verantwortliche Stelle „in deren Auftrag“ erheben, verarbeiten oder nutzen. Dabei ist unerheblich, ob diese „Dritten“ ihren Sitz im Inland haben oder in einem anderen

Staat des EU-Binnenmarkts (Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum) haben.

Dritter wäre (und damit wäre es eine Datenübermittlung), wenn Daten an ein in der Schweiz ansässiges Rechenzentrum übermittelt und durch dieses verarbeitet würden.

Nach diesen Definitionen kommen wir zur Kernaussage des Gesetzes und diese ist überraschend. Dem Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit entspricht es, dass grundsätzlich alles erlaubt ist, was nicht ausdrücklich verboten ist. Das BDSG geht den umgekehrten Weg, indem es in § 4 Abs. 1 festlegt, dass die Erhebung, Verarbeitung (Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren, Löschen) und Nutzung personenbezogener Daten durch die verantwortliche Stelle **nur zulässig** ist, soweit

- dieses Gesetz (siehe insbesondere § 28) oder
- eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder
- der Betroffene eingewilligt hat (siehe § 4a).

Es ist mithin alles verboten, was nicht ausdrücklich erlaubt ist.

Die **Einwilligung** hat grundsätzlich schriftlich zu erfolgen. Beispielhaft sei auf die Schufa-Einwilligungserklärung, die Verbundeinwilligungserklärung, die Einwilligung zur Auskunftseinholung beim Arbeitsamt und der Krankenversicherung im Rahmen der Abtretung der Arbeitseinkünfte und auf die Einwilligungserklärungen verwiesen, die üblicherweise von Ärzten und Krankenhäusern eingeholt werden.

„**Andere Rechtsvorschriften**“ gibt es zur Genüge. Als Spezialvorschriften verdrängen sie das BDSG. Sie gehen diesem vor, wie sich dieses für Rechtsvorschriften des Bundes aus § 1 Abs. 3 BDSG ausdrücklich ergibt.

„**Dieses Gesetz**“, das BDSG, enthält für Wirtschaftsunternehmen, die Daten für eigene Zwecke speichern, übermitteln und nutzen die Zulässigkeitsregeln insbesondere in § 28. Für Unternehmen, die Daten sammeln, um diese zu verkaufen, z. B. Adressverlage, Auskunftsteien, ergibt sich die Zulässigkeit aus § 29 BDSG, für Markt- und Meinungsforschungsinstitute aus § 30 BDSG.

Wenden wir uns dem Hauptanwendungsbereich der Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung für **eigene** Zwecke zu, dem § 28 BDSG. Hierbei beschränken wir uns auf die fünf wesentlichen Zulässigkeitstatbestände.

Das Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln oder Nutzen ist zulässig, wenn

- es die Durchführung eines **Vertragsverhältnisses** (seit 1. September 2009: rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis) erleichtert, z. B. die Abwicklung eines Kredites, die Ausführung einer Bestellung, die Durchführung eines Arbeitsvertrages;
- es der Durchführung eines **vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses** (seit 1. September 2009: rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis) erleichtert. Ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis ist insbesondere gegeben, wenn man in Vertragsverhandlungen eintritt, z. B. wenn man sich um eine Stelle bewirbt, einen Kreditantrag stellt, generell in geschäftlichen Kontakt tritt;

- es zur Wahrung **berechtigter**, insbesondere wirtschaftlicher **Interessen** der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das **schutzwürdige Interesse** der Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung **überwiegt** (Interessenabwägung);
- die Übermittlung oder Nutzung zur Wahrung **berechtigter**, insbesondere wirtschaftlicher **Interessen eines Dritten** dient und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der **Betroffene ein schutzwürdiges Interesse** an dem Ausschluss der Übermittlung oder Nutzung hat;
- für die Übermittlung oder Nutzung für Zwecke der **Werbung** oder des **Adresshandels** gilt für Neukunden (d. h. erstmalige Speicherung ab dem 1. September 2009) § 28 Abs. 3, 3a, 3b und 4; siehe Teil C Seite 5-7; für Bestandskunden (d. h. erstmalige Speicherung vor dem 1. September 2009) gilt § 28 Abs. 3 und 4 in seiner alten Fassung, siehe Teil C Seite 2 und 3.

Zu diesen Zulässigkeitstatbeständen wird praxisbezogen unter der zweiten Aufgabe des DSB und ausführlich in der Kommentarliteratur Stellung genommen.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben zusammengefasst die auf der nachfolgenden Seite abgedruckte grafische Darstellung.