

Fehlerquellen in der Datenverarbeitung

Die Haftungsfalle schnappt zu

Referent: Dr. Sven Polenz
Moderation: Carolyn Eichler



www.datenschutzzentrum.de

Übersicht

- Verantwortlichkeiten
- Bußgeldtatbestände nach dem BDSG
- Straftatbestände
- Unrechtmäßige Kenntniserlangung von Daten nach § 42a BDSG
- Haftung nach dem TMG
- Zivilrechtliche Haftung

1. Verantwortlichkeiten

- „**Verantwortliche Stelle** ist jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt, § 3 Abs. 7 BDSG.“
- Maßgebend ist, wer **objektiv** über die Daten bestimmen kann, d.h. wer die **Entscheidungsgewalt** über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung hat
- Auf eine Kenntnisnahme der Daten soll es nicht ankommen.

1. Verantwortlichkeiten

- **Vorgaben nach Art. 2 d) Satz 1 der Richtlinie 95/46/EG**

„Für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die **Zwecke und Mittel der Verarbeitung** von personenbezogenen Daten entscheidet.

1. Verantwortlichkeiten

- Es ist nicht relevant, ob die Entscheidung, Daten zu verarbeiten, „**rechtmäßig**“ in dem Sinne war, dass die Organisation, die eine solche Entscheidung getroffen hat, rechtlich dazu befugt war oder ob der für die Verarbeitung Verantwortliche nach einem spezifischen Verfahren formell benannt wurde.
- Kriterien können aber sein: rechtliche oder faktische (z.B. Arbeitgeber für AN-Daten) **Zuständigkeit, tatsächlicher Einfluss**

1. Verantwortlichkeiten

- **Beispiel Telekommunikationsanbieter**

Der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen ist nur in Bezug auf Verkehrs- und Rechnungsdaten ein für die Datenverarbeitung Verantwortlicher.

Bezüglich der in der Nachricht enthaltenen personenbezogenen Daten ist diejenige Person für die Datenverarbeitung verantwortlich, von der die Nachricht stammt.

1. Verantwortlichkeiten

- Der Begriff „Mittel“ bezeichnet nicht nur die technischen/organisatorischen Methoden für die Verarbeitung personenbezogener Daten, sondern auch das **„Wie“ der Verarbeitung** (Welche Daten werden verarbeitet? Welche Dritte haben Zugang zu den Daten? Wann werden Daten gelöscht?).
- Die Entscheidung über die **Zwecke** der Verarbeitung bedingt stets eine Einordnung als für die Datenverarbeitung Verantwortlicher. Die Entscheidung über die **Mittel** impliziert nur dann eine Verantwortlichkeit, wenn über wesentliche Aspekte der Mittel entschieden wird.

1. Verantwortlichkeiten

- **Bsp. 1:** Unternehmen U1 erbringt Dienstleistungen im Bereich Werbung für andere Unternehmen (Druckzentrum). Unternehmen U2 verpflichtet U1 zum Druck von Werbeschreiben, die an die Kunden von U2 gesandt werden. Hierzu darf U1 die Kundendaten von U2 verarbeiten (**Auftragsdatenverarbeitung**).

Entschließt sich U1, die Kundendaten von U2 auch für den Druck von Werbung für U3 zu verarbeiten, so wird U1 insoweit verantwortliche Stelle (**zusätzlicher Zweck**).

1. Verantwortlichkeiten

- Bsp. 2: Die Anbieter sozialer Netzwerkdienste sind die für die Verarbeitung von Benutzerdaten Verantwortlichen. Sie bestimmen über die Mittel (**Basisdienste der Benutzerverwaltung, z.B. Registrierung/Löschung von Profildaten**) und Zwecke (**Werbe- und Vermarktungszwecke**).

Nutzer sind keine verantwortlichen Stellen (§ 3 Abs. 7 BDSG). Ihre Aktivitäten im Netzwerk gehen regelmäßig über das rein **private/familiäre Umfeld** (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG) nicht hinaus. Wird der Netzwerkdienst jedoch für die Zusammenarbeit eines Verbands, oder eines Unternehmens genutzt oder wird eine unbegrenzte Anzahl von anderen Nutzern einbezogen, so handeln die Nutzer als verantwortliche Stelle.

1. Verantwortlichkeiten

- **§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG**

Dieses Gesetz gilt für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch

3. nicht-öffentliche Stellen, soweit sie die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeiten, nutzen oder dafür erheben, es sei denn, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten erfolgt **ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten**.

1. Verantwortlichkeiten

- Auftragsdatenverarbeitung

Der Auftragnehmer darf die Daten nur im Rahmen der Weisungen des Auftraggebers erheben, verarbeiten oder nutzen. Ist er der Ansicht, dass eine **Weisung des Auftraggebers** gegen dieses Gesetz oder andere Vorschriften über den Datenschutz verstößt, hat er den Auftraggeber unverzüglich darauf hinzuweisen (§ 11 Abs. 3 BDSG).

1. Verantwortlichkeiten

- **Exkurs: Cloud Computing**

Für die Anwendung von Cloud-Services sprechen vor allem wirtschaftliche Aspekte:

- Flexibilität bei der Buchung, Nutzung und Stilllegung von Rechenkapazitäten je nach aktuellem und ggf. auch kurzfristigem Bedarf (Skalierbarkeit)
- Einfacher Erwerb, verbrauchsabhängige Bezahlung
- Einsparpotenzial in den Bereichen Anschaffung, Betrieb und Wartung der IT-Systeme
- Ubiquitäre Verfügbarkeit von Geschäftsanwendungen unabhängig von geographischen Standorten.

1. Verantwortlichkeiten

- **Exkurs: Cloud Computing**

Die verantwortliche Stelle hat die **Rechtmäßigkeit der gesamten Datenverarbeitung** zu gewährleisten, insbesondere muss sie ihren **Löschpflichten** nachkommen (§ 35 Abs. 2 BDSG), unrichtige Daten **berichtigen** (§ 35 Abs. 1 BDSG), für eine **Sperrung** von Daten sorgen (§ 35 Abs. 3 BDSG) und dem Betroffenen (§ 3 Abs. 1 BDSG) u. a. **Auskünfte über die zu seiner Person gespeicherten Daten**, auch soweit sie sich auf die Herkunft dieser Daten beziehen, erteilen (§ 34 Abs. 1 BDSG).

1. Verantwortlichkeiten

- **Exkurs: Cloud Computing**

Zu unterscheiden sind:

- Cloud-Anwender
- Cloud-Anbieter sowie Unteraanbieter
- Betroffene

1. Verantwortlichkeiten

- **Exkurs: Cloud Computing**

- Unterbeauftragungen sollten offengelegt werden (Transparenz)
- Der Auftraggeber hat sich **vor Beginn der Datenverarbeitung und sodann regelmäßig** von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu überzeugen (§ 11 Abs. 2 Satz 4 BDSG).

Problem: Vorortprüfung nicht immer möglich

Lösungsvariante: Zertifizierungs- bzw. Gütesiegelverfahren bei einer unabhängigen und kompetenten Stelle

1. Verantwortlichkeiten

- **Auftragsdatenverarbeiter**

- a) unterliegen den Vorschriften über die Bestellung eines betrieblichen **Datenschutzbeauftragten**
- b) müssen ein **Verfahrensverzeichnis** führen
- c) unterfallen der **Kontrolle** der Datenschutzaufsichtsbehörde
- d) haben das **Datengeheimnis** zu beachten
- e) haben **technisch-organisatorische Maßnahmen** einzuhalten
- f) können für bestimmte formell- und materiellrechtliche Verstöße **bußgeldrechtlich** zur Verantwortung gezogen werden
- g) können **strafrechtlich** haften

2. Bußgeldtatbestände nach dem BDSG

- (Auswahl) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig
 - entgegen § 4f Abs. 1 Satz 1 oder 2, jeweils auch in Verbindung mit Satz 3 und 6, einen **Beauftragten für den Datenschutz** nicht, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig bestellt,
 - entgegen § 11 Absatz 2 Satz 2 einen **Auftrag** nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise erteilt oder entgegen § 11 Absatz 2 Satz 4 sich nicht vor Beginn der Datenverarbeitung von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen überzeugt,

2. Bußgeldtatbestände nach dem BDSG

- (Auswahl) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig
 - entgegen § 28 Abs. 4 Satz 2 den Betroffenen nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig **unterrichtet** oder nicht sicherstellt, dass der Betroffene Kenntnis erhalten kann,
 - entgegen § 38 Abs. 3 Satz 1 oder Abs. 4 Satz 1 eine **Auskunft** nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt oder eine Maßnahme nicht duldet
 - **unbefugt** personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind, **erhebt oder verarbeitet**,

2. Bußgeldtatbestände nach dem BDSG

Die Ordnungswidrigkeit kann im Fall des Absatzes 1 mit einer Geldbuße **bis zu fünfzigtausend** Euro, in den Fällen des Absatzes 2 mit einer Geldbuße **bis zu dreihunderttausend** Euro geahndet werden. Die Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. Reichen die in Satz 1 genannten Beträge hierfür nicht aus, so können sie überschritten werden.

3. Straftatbestände

- Wer eine in § 43 Abs. 2 bezeichnete vorsätzliche Handlung gegen **Entgelt** oder in der Absicht, **sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen**, begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (§ 44 Abs. 1 StGB).
- Bsp.: Ein Privatdetektiv, der im Auftrag eines Kunden zur Erstellung eines Bewegungsprofils einen **GPS-Sender** an einem fremden Kraftfahrzeug anbringt, kann den Straftatbestand der unbefugten Datenverarbeitung erfüllen (LG Lüneburg, Beschluss v. 28.03.2011).

3. Straftatbestände

- Wer von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem **gegen Einblick besonders geschützten Raum** befindet, unbefugt Bildaufnahmen herstellt oder überträgt und dadurch deren **höchstpersönlichen Lebensbereich** verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft (§ 201a Abs. 1 StGB).
- Stichwort: Einsatz von Videokameras, Webcams



3. Straftatbestände

- Wer unbefugt sich oder einem anderen Zugang zu Daten, die nicht für ihn bestimmt und die **gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert** sind, unter Überwindung der Zugangssicherung verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (§ 202a Abs. 1 StGB).
- Bsp.: Handelsvertreter greift unbefugt auf Passwort gesicherten Webserver zu und ruft vertrauliche Kundendaten ab/übermittelt die Daten auch an Dritte (OLG Celle, Urteil v. 22.12.2010)

3. Straftatbestände

- Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen **rechtswidrigen Vermögensvorteil** zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch **Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen** einen **Irrtum** erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (§ 263 Abs. 1 StGB)
- Bsp.: Im **Lastschrift-Einzugsverfahren** liegt in der Erteilung eines Einziehungsauftrags an das einziehende Kreditinstitut (die sog Inkassostelle) die konkludente Erklärung, dass der Auftraggeber eine ordnungsmäßige Einziehungsermächtigung hat und dass ihm eine sofort fällige Geldforderung in der angegebenen Höhe zusteht.

4. Unrechtmäßige Kenntniserlangung nach § 42a BDSG

- Folgende Daten sind unrechtmäßig übermittelt oder auf sonstige Weise Dritten unrechtmäßig zur Kenntnis gelangt:
 1. **besondere Arten** personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9),
 2. personenbezogene Daten, die einem **Berufsgeheimnis** unterliegen,
 3. personenbezogene Daten, die sich auf strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten oder den Verdacht strafbarer Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten beziehen, oder
 4. personenbezogene Daten zu **Bank- oder Kreditkartenkonten**

4. Unrechtmäßige Kenntniserlangung nach § 42a BDSG

- Zusätzliche Voraussetzung: Es drohen schwerwiegende Beeinträchtigungen für die Rechte oder schutzwürdigen Interessen der Betroffenen
- Die zuständige Aufsichtsbehörde und die Betroffenen sind unverzüglich zu benachrichtigen.
- Beachte: **Der Auftragsdatenverarbeiter ist nicht nach § 42a BDSG zur Meldung verpflichtet.** Verantwortlich bleibt der Auftraggeber, wenn die Daten beim Auftragnehmer abhanden kommen. Hier wird der Auftraggeber eine Mitteilungspflicht des Auftragnehmers klar regeln müssen.

4. Unrechtmäßige Kenntniserlangung nach § 42a BDSG

- **Unterrichtungspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde:**
 - Wann sind die Daten abhanden gekommen? Wann erfolgten die Feststellungen durch die verantwortliche Stelle?
 - Welche Daten sind betroffen? Auf welche Weise erfolgte die unrechtmäßige Kenntniserlangung?
 - Darlegung der nachteiligen Folgen der unrechtmäßigen Kenntniserlangung
 - Welche (technischen/organisatorischen) Maßnahmen wurden von der verantwortlichen Stelle ergriffen?
 - Erfolgte bereits eine Benachrichtigung der Betroffenen? Was wurde den Betroffenen empfohlen?

4. Unrechtmäßige Kenntniserlangung nach § 42a BDSG

- **Folgen einer unterlassenen Benachrichtigung**

Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 42a Satz 1 eine Mitteilung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht.

4. Unrechtmäßige Kenntniserlangung nach § 42a BDSG

- **Konsequenzen einer ordnungsgemäßen Benachrichtigung**

Eine Benachrichtigung, die der Benachrichtigungspflichtige erteilt hat, darf in einem **Strafverfahren** oder in einem Verfahren nach dem **Gesetz über Ordnungswidrigkeiten** gegen ihn oder einen in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen des Benachrichtigungspflichtigen **nur mit Zustimmung des Benachrichtigungspflichtigen** verwendet werden.

4. Unrechtmäßige Kenntniserlangung nach § 42a BDSG

- **Fehlerquellen**

- nicht verschließbare Schränke (Diebstahl eines Notebooks)
- fehlende Verschlüsselung (Abhandenkommen von Soft- und Hardware)
- keine ordnungsgemäße Entsorgung von Daten (fehlende Aktenvernichtung/keine sichere Löschung der Daten)
- fehlende innerbetriebliche Anweisungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten (z.B. Umgang mit Passwörtern, unzureichende Berechtigungskonzepte)

5. Haftung nach dem Telemediengesetz (TMG)

- Bsp.: **Unterrichtung** über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten (§ 13 Abs. 1 TMG)

Bei einem automatisierten Verfahren, **das eine spätere Identifizierung des Nutzers ermöglicht** und eine Erhebung oder Verwendung personenbezogener Daten vorbereitet, ist der Nutzer **zu Beginn dieses Verfahrens** zu unterrichten (z.B. Verwendung {noch} nicht personenbezogener Cookies).

Unterrichtung z.B. in Form einer Datenschutzerklärung

5. Haftung nach dem Telemediengesetz (TMG)

Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 13 Abs. 1 Satz 1 oder 2 den Nutzer nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig unterrichtet.

Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.

6. Zivilrechtliche Haftung

- **Haftung nach § 7 BDSG**
 - Zufügung eines Schadens durch eine nach dem BDSG oder anderen Datenschutzvorschriften unzulässige oder unrichtige **Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung** personenbezogener Daten
 - Der Betroffene muss einen **Schaden** darlegen.
 - Die Ersatzpflicht entfällt, soweit die verantwortliche Stelle die nach den Umständen des Falles **gebotene Sorgfalt** beachtet hat.

6. Zivilrechtliche Haftung

- **Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB**

Bei der Installation von Überwachungskameras auf einem privaten Grundstück kann das Persönlichkeitsrecht eines vermeintlich überwachten Nachbarn schon aufgrund einer Verdachtssituation beeinträchtigt sein. Allein die hypothetische Möglichkeit einer Überwachung reicht dazu aber nicht aus (BGH, Urteil v. 16.03.2010).

6. Zivilrechtliche Haftung

- **Widerruf und Schadensersatz, §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB**

Zur zukünftigen Übermittlung nach § 29 Abs. 2 dürfen Kreditinstitute personenbezogene Daten über die Begründung, ordnungsgemäße Durchführung und Beendigung eines Vertragsverhältnisses betreffend ein Bankgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 8 oder Nr. 9 des Kreditwesengesetzes an Auskunfteien übermitteln, es sei denn, dass das **schutzwürdige Interesse** des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung gegenüber dem Interesse der Auskunftei an der Kenntnis der Daten offensichtlich **überwiegt**.

Bei **fehlender Interessenabwägung** kann dem Betroffenen ein Widerrufsanspruch zustehen. Das OLG Düsseldorf hat für die hierfür entstandenen Rechtsanwaltskosten einen Schadensersatzanspruch zuerkannt (OLG Düsseldorf, Urteil v. 14.12.2006).

6. Zivilrechtliche Haftung

- **Schadensersatz für fehlerhafte Bonitätsbewertung**

- Bonitätsbewertungen („massive Zahlungsverzüge“; „Zahlweise langsam und schleppend“; Zahlungsweise meist innerhalb vereinbarter Ziele, teils auch länger“) sind Meinungsäußerungen, jedoch keine Tatsachen
- Beruhen die Bonitätsbewertungen auf falschen Ausgangstatsachen, so kommt ein Anspruch des Betroffenen aus § 823 Abs. 1 BGB in Betracht (BGH, Urteil v. 22.02.2011).

6. Zivilrechtliche Haftung

- **Zahlung eines Schmerzensgeldes**

Eine wiederholte und hartnäckige Verletzung des **Rechts am eigenen Bild**, die um des wirtschaftlichen Vorteils willen erfolgt, kann sich als schwere, einen Anspruch auf Geldentschädigung rechtfertigende Verletzung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** des Betroffenen darstellen. Dabei reicht es auch aus, wenn der Arbeitnehmer, ohne dass die Videokamera tatsächlich Aufzeichnungen erzeugt, allein durch die **Ungewissheit** darüber, ob die sichtbar angebrachte Videokamera aufzeichnet oder nicht, **einem ständigen Anpassungsdruck** ausgesetzt ist (Hess. LAG, Urteil v. 25.10.2010: 7.000 EUR).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.