



DERRA, MEYER & PARTNER
Rechtsanwälte PartGmbH



Sommerakademie 2018

Private TK-Nutzung im
Unternehmen: Was gilt?
Kiel, 10.09.2018

Dr. Jens Eckhardt

Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht
Datenschutz-Auditor (TÜV)
Compliance-Officer (TÜV)

Private TK-Nutzung im Unternehmen: Was gilt?

- 1 (Historisches) Spannungsverhältnis zum TKG-Datenschutz
- 2 Vorrang der DS-GVO?!
- 3 Impuls: Rechtsrahmen der Privatnutzung

(Historisches) Spannungsverhältnis zum TKG-Datenschutz

- Anwendungsbereich der §§ 91 ff. TKG und §§ 88 TKG, 206 StGB
 - **geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten**
„das nachhaltige Angebot von Telekommunikation für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht“ (§ 3 Nr. 10 TKG)
 - nicht: „Telekommunikationsdienst“ (§ 3 Nr. 24 TKG)
 - **Kernelemente: Drittbezogenheit**
- **Einordnung der Privatnutzung der Telekommunikation durch Beschäftigte**
 - umstritten
 - vertiefend: Heun, Hdb Telekommunikationsrecht; Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 88 TKG; Rüpke/v. Lewinski/Eckhardt, Datenschutzrecht
 - **h.M.: Bejahung der Anwendung der §§ 91 ff., 88 TKG, § 206 StGB**
 - Gegenansicht mit „Ursprung“ im Arbeitsrecht
 - Subsidiarität des BDSG-alt (§ 1 Abs. 3 BDSG-alt)
- **Konsequenz dieser Einordnung**
 - Grundsatz: Erfordernis der Einwilligung bis Ende der Telekommunikation

Private TK-Nutzung im Unternehmen: Was gilt?

1

(Historisches) Spannungsverhältnis
zum TKG-Datenschutz

2

Vorrang der DS-GVO?!

3

Impuls: Rechtsrahmen der Privatnutzung

Vorrang der DS-GVO?!

- **Anwendungsbereich der DS-GVO**
 - **Vorrang als EU-Verordnung**
 - keine Subsidiarität - technologieneutrale Anwendung (ErwGr 15)
- **Art. 95 DS-GVO: Öffnungsklausel für e-Privacy-Richtlinie (Richtlinie 2002/58/EG)**

*„Diese Verordnung erlegt natürlichen oder juristischen Personen in Bezug auf die Verarbeitung in Verbindung **mit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen** in der Union keine zusätzlichen Pflichten auf, soweit sie besonderen in der Richtlinie 2002/58/EG festgelegten Pflichten unterliegen, die dasselbe Ziel verfolgen.“*

Vorrang der DS-GVO?!

- **Keine Deckungsgleichheit der Anwendungsbereiche**
 - §§ 91 ff., 88 TKG, 206 StGB: geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten
 - Art. 95 DS-GVO: öffentlich zugängliche Kommunikationsdienste
- **Konsequenzen der fehlenden Deckungsgleichheit**
 - (teilweise: nicht erkannt in Literatur)
 - teilweise: Pauschalausnahme aller Regelungen zur Umsetzung der Richtlinie 2002/58/EG
 - **tendenziell überwiegend**
 - **Fortgeltung, sofern: 1. öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienst ... und 2. Umsetzung der RiLi 2002/58/EG**
 - **im Übrigen: DS-GVO**
 - Reaktion des Gesetzgebers?

Vorrang der DS-GVO?!

- **Bedeutung für Privatnutzung der Telekommunikation durch Beschäftigte?**
 - **Privatnutzung ≠ öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienst**
 - Auslegung von „öffentlich zugänglich“
 - strittig und wechselhaft seit 2004
 - vertiefend: Heun, Hdb Telekommunikationsrecht; Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 88 TKG; Rüpke/v. Lewinski/Eckhardt, Datenschutzrecht
 - ➔ keine Öffnung durch Art. 95 DS-GVO
 - **Verdrängung der §§ 91 ff., 88 TKG durch DS-GVO**
 - **Problem: Verhältnis der DS-GVO zu § 206 StGB**

Vorrang der DS-GVO?!

- **Ausblick auf e-Privacy-VO**

Verordnung des EP und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (**Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation**)

- **Nachfolge zur Richtlinie 2002/58/EG vom 12.07.2002**
- **Verhältnis zur DS-GVO?:** ePrivacy-VO lex specialis zur DS-GVO
- Anwendungsbereich (ePrivacy-VO-*Entwurf*)
 - „... Schutz von ... natürlicher **und juristischer** Personen ...“ (Art. 1 Abs. 1)
 - „Diese Verordnung gilt für die Verarbeitung elektronischer Kommunikationsdaten, die in Verbindung mit der Bereitstellung und Nutzung elektronischer Kommunikationsdienste erfolgt, und für Informationen in Bezug auf die Endeinrichtungen der Endnutzer.“ (Art. 2 Abs. 1)
 - „Diese Verordnung gilt **nicht** für:
[...]
c) **elektronische Kommunikationsdienste, die nicht öffentlich zugänglich sind**“ (Art. 2 Abs. 2)
 - Begriffsbestimmungen in Anlehnung an Kommunikations-RiLi

Private TK-Nutzung im Unternehmen: Was gilt?

1

Historisches) Spannungsverhältnis
zum TKG-Datenschutz

2

Vorrang der DS-GVO?!

3

Impuls: Rechtsrahmen der Privatnutzung

Impuls: Rechtsrahmen der Privatnutzung

- **Zulässigkeit nach Maßgabe der DS-GVO**
 - Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO)
 - Interessenabwägung (Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO)
 - = Neuerung durch DS-GVO
- **Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz in § 26 BDSG-neu**
 - § 26 Abs. 1 Satz 1: Durchführung des Beschäftigungsverhältnis oder Kollektivvereinbarung
 - § 26 Abs. 1 Satz 2: Aufdeckung von Straftaten
 - § 26 Abs. 2 Satz 2: Freiwilligkeit der Einwilligung wegen Vorteil
 - **Rückgriff auf Art. 6 DS-GVO**
- **Transparenzpflicht nach Maßgabe der DS-GVO**
 - Zwang zur Offenlegung des/der Zweck/e
 - Berücksichtigung im Rahmen der Interessenabwägung (ErwGr. 47)

Fragen und Diskussion!

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Derra, Meyer & Partner

Dr. Jens Eckhardt
Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht
Datenschutz-Auditor (TÜV)

Berliner Allee 55
40212 Düsseldorf
Tel.: +49 211 - 17 52 06 60
Fax: +49 211 - 17 52 06 66
Mobil: +49 178 - 666 40 60
eckhardt@derra-d.de
www.derra.eu

Rechtsanwalt Dr. Jens Eckhardt

**Fachanwalt für Informationstechnologierecht und Datenschutz-Auditor (TÜV)
sowie Compliance-Officer (TÜV)**

Derra, Meyer & Partner – www.derra.eu – eckhardt@derra-d.de

Seit 2001 berät er bundesweit nationale und internationale Unternehmen zu den Themen Datenschutz, Informationstechnologie, Telekommunikation und Marketing. Die Beratung umfasst die gerichtliche Vertretung, Vertretung gegenüber Aufsichtsbehörden, insbesondere im Datenschutz, die strategische Beratung bei der Einführung neuer Systeme, die Bewertung von bestehenden Systemen, das Outsourcing sowie die Vertragsgestaltung.

Funktionen als

- Mitglied im Vorstand des Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V. (Ressort Recht)
- Mitglied im Vorstand von EuroCloud Deutschland_eco e.V. (Ressort Recht)
- Dozent zum Datenschutzrecht der udis Ulmer Akademie für Datenschutz und IT-Sicherheit – gemeinnützige Gesellschaft mbH
- Dozent der DeutscheAnwaltAkademie Gesellschaft für Aus- und Fortbildung sowie Serviceleistungen mbH (Fortbildung im Bereich Fachanwalt IT-Recht)
- Mitglied im Beirat der ZD Zeitschrift für Datenschutz, Verlag C.H. Beck München
- Lehrbeauftragter der SRH Fernhochschule Riedlingen zum Internet- und Medienrecht und Datenschutz im Studiengang Medien und Kommunikation
- Anhörung durch die Datenschutzaufsichtsbehörden als Fachexperte für Werbung und Adresshandel
- Head of Legal Advisory Board , EuroCloud Star Audit
- Moderator und Referent verschiedener Datenschutzveranstaltungen und Autor von Fachbeiträgen zum Datenschutz-, IT-, Zivil- und Wettbewerbsrecht und zur Datenschutz-Grundverordnung

Auswahl der Veröffentlichungen:

- Herausgeber eines inhaltlichen aufbereiteten Gesetzestextes zur DSGVO, TKMmed!a
- Rüpke/v. Lewinski/Eckhardt, Datenschutzrecht, 2018, Verlag C.H. Beck
- Eckhardt/Kramer/Tausch, DS-GVO-Kompendium, TKMmed!a
- Datenschutz und Marketing – Praxisleitfaden für Datenschutzbeauftragte und Geschäftsleitung, TKMmed!a,
- Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG/DS-GVO , Mit-Autor, Boorberg Verlag
- Beck'scher Online-Kommentar, Wolff/Brink, BDSG/DS-GVO , Mit-Autor, Verlag C.H. Beck München
- Recht der elektronischen Medien, Kommentar, Mitautor seit 1. Aufl., Verlag C. H. Beck München
- Handbuch IT- und Datenschutzrecht, Mitautor seit 1. Aufl., Verlag C. H. Beck München
- Beck'scher TKG Kommentar, Mitautor seit 4. Aufl. 2013, Verlag C. H. Beck München
- Bspw. „Wann ist ein Datum ein personenbezogenes Datum?“, gemeinsam mit Dr. Brink (Landesbeauftragter für den Datenschutz Baden-Württemberg, ZD Editorial 1/2015 und ZD 2015, 205 ff.
- Leitfaden – Datenschutz und Cloud Computing, Mitautor und Leiter der Taskforce „Datenschutz“ der AG „Rechtsrahmen im Cloud Computing“, Trusted Cloud-Initiative des BMWi
- Big Data im Marketing – Chancen und Möglichkeiten für eine effektive Kundenansprache, 2015, Mitautor, Haufe Gruppe
- Digitalisierung und Transformation im Unternehmen, Mitautor, KS-Energy-Verlag