

Aktuelle Informationen zum Datenschutz

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum 1. September 2009 sind diverse Änderungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) in Kraft getreten, die sich direkt auf Ihre tägliche Geschäftspraxis auswirken und daher Ihrer Aufmerksamkeit und Beachtung bedürfen.

Wir möchten Sie insbesondere auf relevante Änderungen zur Auftragsdatenverarbeitung und zur Werbung aufmerksam machen:

Werbung

Die Nutzung von Daten zu Werbezwecken ist auch nach der BDSG-Novelle möglich. Hierzu hat der Gesetzgeber bereichsspezifische Vorschriften für die Datenverwendung zu Werbezwecken eingeführt. Danach bedarf es grundsätzlich einer Einwilligung des Betroffenen in die Verarbeitung und Nutzung seiner Daten.

Bei der Einwilligung in die werbliche Datennutzung wurden insbesondere Regelungen zur Gestaltung von Einwilligungserklärungen neu aufgenommen. Danach muss beispielsweise die Einwilligungserklärung in drucktechnisch deutlicher Gestaltung hervorgehoben werden, damit diese für den Durchschnittskunden unübersehbar ist. Dies kann beispielsweise durch Schriftgröße, Schrifttypus, Formatierung oder Einrahmung erfolgen. Zudem ist auch eine elektronische Einwilligung zur Werbung möglich, sofern das Unternehmen diese intern protokolliert und der Kunde diese jederzeit abrufen kann. Auf die Schriftform der Einwilligung, d. h. also auf eigenhändige Namensunterschrift, kommt es gerade bei einer Einwilligung zur Werbung nicht mehr an.

Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass bei telefonischer Einwilligung dem Kunden eine Bestätigung des Einwilligungstextes per Post zugesendet werden muss, da andernfalls die Einwilligung bis zum Zugang der Bestätigung beim Kunden unwirksam ist.

Die verantwortliche Stelle, d. h. also jedes Unternehmen oder jede Person, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt, hat i.d.R. auch ein Interesse an der Verarbeitung und Nutzung ohne gesonderte Einwilligung des Betroffenen. Daher wurden folgende Ausnahmen vom Erfordernis der Einwilligung in das BDSG aufgenommen (vgl. §§ 28 Abs. 3-4 BDSG):

- Zwecke der Werbung für eigene Angebote gegenüber Bestandskunden oder bei Nutzung von Daten aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen, wie beispielsweise Telefonbüchern, wenn die verantwortliche Stelle die Daten selbst erhoben hat (§ 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG),
- Werbung im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit des Betroffenen unter seiner Firmenadresse (§ 28 Abs. 3 Nr. 2 BDSG),
- Zwecke der Werbung für Spenden steuerbegünstigter Organisationen (§ 28 Abs. 3 Nr. 3 BDSG).

In diesen Fällen bleibt die Verarbeitung oder Nutzung von Listendaten also ohne Einwilligung zulässig. Listendaten sind dabei die Angabe über die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe, Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, Name, Titel, akademische Grade, Anschrift und Geburtsjahr, die listenmäßig oder sonst zusammengefasst sind. Unternehmen können erhobene Kundendaten nach **einem** dieser Gruppenmerkmale listenmäßig zusammenfassen und dann für die Werbung eigener Produkte verwenden sowie weitere Daten für eine gezieltere Kundenansprache hinzu speichern.

Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass das Unternehmen, das ursprünglich die Listendaten erhoben hat, bei der werblichen Ansprache genannt werden muss. Zudem sind die beteiligten Unternehmen verpflichtet, die Daten, die sie übermittelt beziehungsweise empfangen haben, zwei Jahre zu speichern. Erfolgt diese Speicherung nicht, kann dies mit Bußgeldern sanktioniert werden.

Es wurden auch in Bezug auf die Widerspruchsbelehrung Anpassungen an die Belehrungspflicht aufgenommen. Nunmehr ist nicht mehr ausreichend, dass der Betroffene erst bei der werblichen Ansprache belehrt wird. Vielmehr muss dies bereits bei Vertragsschluss erfolgen, auch wenn eine zukünftige Werbeabsicht zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststeht. Erfolgt dieser Hinweis nicht, kann dies ebenfalls Bußgelder nach sich ziehen.

Insgesamt ist festzuhalten, dass für Daten, die vor dem 1. September 2009 erhoben oder gespeichert wurden, die Vorgaben des § 28 BDSG für Zwecke der Werbung erst ab dem 1. September 2012 gelten (vgl. § 47 BDSG). In diesem Falle können Sie sich in dieser Umgangsfrist also auf das „alte“ Listenprivileg des § 28 BDSG a. F. berufen.

Auftragsdatenverarbeitung, § 11 BDSG

§ 11 Absatz 2 Nr.1-10 BDSG regelt nunmehr genau, was in einem Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung schriftlich festzulegen ist. Bei diesen Vorgaben handelt es sich um eine beispielhafte Aufzählung an Mindestinhalten und kann im Einzelfall um weitere Inhalte ergänzt werden:

- der Gegenstand und die Dauer des Auftrags (Nr.1),
- der Umfang, die Art und der Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten, die Art der Daten und der Kreis der Betroffenen (Nr.2),
- die nach § 9 BDSG zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen (Nr.3),
- die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten (Nr.4),
- die nach Absatz 4 bestehenden Pflichten des Auftragnehmers, insbesondere die von ihm vorzunehmenden Kontrollen (Nr.5),
- die etwaige Berechtigung zur Begründung von Unterauftragsverhältnissen (Nr.6),
- die Kontrollrechte des Auftraggebers und die entsprechenden Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers (Nr.7),
- mitzuteilende Verstöße des Auftragnehmers oder der bei ihm beschäftigten Personen gegen Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten oder gegen die im Auftrag getroffenen Festlegungen (Nr.8),
- der Umfang der Weisungsbefugnisse, die sich der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehält (Nr.9),
- die Rückgabe überlassener Datenträger und die Löschung beim Auftragnehmer gespeicherter Daten nach Beendigung des Auftrags (Nr.10).

Verstöße gegen § 11 Abs. 2 Nr. 1-10 BDSG sind ab 1. April 2010 bußgeldbewährt. Insofern besteht für Ihr Unternehmen eine gewisse Übergangsfrist. Es ist auch empfehlenswert, bestehende Verträge dahingehend zu prüfen, ob diese der neuen Rechtslage entsprechen.

Der Auftraggeber war schon vor der BDSG-Novelle verpflichtet, die technischen und organisatorischen Maßnahmen gemäß § 9 BDSG und der Anlage zu § 9 BDSG zu kontrollieren. Neu aufgenommen wurden jedoch die zeitlichen Vorgaben und die Dokumentationspflicht. Danach hat sich der Auftraggeber **vor Beginn** der Datenverarbeitung und dann regelmäßig zu vergewissern, dass der Auftragnehmer die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen trifft (vgl. § 11 Absatz 2 Satz 4 BDSG). Erfolgt eine Erstkontrolle nicht, kann dies - im Gegensatz zu fehlenden Folgekontrollen - mit einem Bußgeld geahndet werden. Es sollten daher beispielsweise externe oder interne Erst- und Folgekontrollen durch den Auftraggeber vorgenommen und entsprechend dokumentiert werden. Eine Aussage zu den Aufbewahrungsfristen dieser Dokumentation sieht das BDSG indes nicht vor.

Ferner wird der verantwortlichen Stelle eine Informationspflicht auferlegt, wonach danach der Betroffene unverzüglich darüber zu informieren ist, wenn Unbefugte Kenntnis von den gespeicherten Daten erlangt haben und zu befürchten ist, dass die schutzbedürftigen Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden könnten (vgl. § 42a BDSG). Die Sicherheitsverletzung muss also eine konkrete Gefahr der schwerwiegenden Beeinträchtigung für Rechte oder schutzwürdige Interessen der Betroffenen begründen.

Insoweit haben Auftragnehmer und Auftraggeber in Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung zusammenzuarbeiten, da eine unterlassene, unrichtige oder unvollständige Information des Betroffenen bußgeld- und strafbewehrt ist (vgl. §§ 43 Abs. 2 Nr. 7, 44 Abs. 1 BDSG).

Sie können sich bei Rückfragen auch gern telefonisch oder per E-Mail an unsere Datenschutzbeauftragte Frau Simone Schermer wenden: simone.schermer@o-d-s.de oder +49 (30) 230951-26.

Berlin, 21.10.2009