

# **Aktuelle Entwicklungen beim Datenschutz und IT-Recht**

**RA Dr. Jan K. Köcher**  
Syndikus  
**DFN-CERT Services GmbH**  
[koecher@dfn-cert.de](mailto:koecher@dfn-cert.de)



- **Aktuelle Entwicklungen Datenschutz**
  - Einführung Datenschutz an Hochschulen
  - Protokollierung von IP-Adressen
  - BDSG-Änderungen
  - Arbeitnehmerdatenschutz
- **Aktuelle Entwicklungen beim IT-Recht**
  - IT-Recht und IuKD an Hochschulen
  - Geplante Reformierung des TMG unter Haftungsgesichtspunkten

- **Allgemeines Persönlichkeitsrecht**

- Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz

- Wert und Würde der Person, welche in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt
    - Bedeutung insbesondere auch im Hinblick auf moderne Entwicklungen und den mit diesen verbundenen Gefährdungen der menschlichen Persönlichkeit

- **Offenheit für Weiterentwicklungen**

- **Völkerrecht**

- Art. 8 Abs. 1 EMRK

- Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

- **Europarecht**

- Datenschutzrichtlinien

- **Nationales Recht**

- Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG –Informationelle Selbstbestimmung

- BDSG/LDSGe

- Spezialgesetze: TKG, TMG, Hochschulgesetze ...

- **Regel: Lex specialis derogat lege generali**
  - Spezielle Datenschutzregelungen gehen den allgemeinen Regeln vor
    - Datenschutzregeln im Hochschulgesetz gehen den Regeln des LDSG vor
    - Regeln des TK-Datenschutzes gehen dem BDSG vor
- **Aber:** Allgemeinen Regelungen BDSG/LDSG kommt ggf. Ergänzungsfunktion zu

- **BDSG**

- **Faustregel:** Bundesbehörden, gewerbliche Wirtschaft und private Vereinigungen

- **LDSGe**

- **Faustregel:** Landesbehörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts der Länder

- **Frage 1: Öffentliche Stelle?**
  - **Nein:** BDSG anwendbar
  - **Ja:** Weiter zu Frage 2
  
- **Frage 2: Bund oder Land?**
  - **Bund:** BDSG anwendbar
  - **Land:** Jeweiliges LDSG anwendbar

- **Grundsätzliches Verbot der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten, es sei denn:**
  - Gesetzliche Erlaubnis
    - Strenge Zweckbindung
    - Auch in Bezug auf den Prozess
  - Einwilligung der betroffenen Person
    - Formale Voraussetzungen
      - Schriftliche Einwilligung
      - Elektronische Einwilligung im TK-Bereich möglich
    - Zweckbindung im Rahmen der Einwilligung



- **Verantwortliche Stelle**

- Jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten
  - Für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder
  - Dies durch Andere im Auftrag vornehmen lässt (Auftragsdatenverarbeitung)

- **Nur Schutz personenbezogener Daten**
  - Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren Person:
    - Bestimmt
    - Bestimmbar:
      - *Bezug zur Person muss mit normalerweise zur Verfügung stehenden Kenntnissen und Hilfsmitteln und ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich sein*

- **IP-Adressen dienen der Adressierung von Computern im Internet und in anderen Netzwerken**
  - Beispiel: 193.174.13.92
- **Relevanz in Hochschulen**
  - Hochschulen betreiben Rechner und adressieren diese im Netzwerk
  - Ggf. werden Zugriffe auf die eigene Webseite registriert

- **Bestimmbarkeit der hinter IP-Adresse stehenden Person?**
  - Immer: Bei selbst vergebenen IP-Adressen
  - ???: Bei von anderen vergebenen Adressen
    - Abfragemöglichkeit: z.B. [www.ripe.net](http://www.ripe.net)
      - Meist aber nur Vergabestelle ermittelbar
  - Absolute Sichtweise: LG Berlin, Urt. v. 6.9.2007
    - Personenbezug immer gegeben
  - Relative Sichtweise: AG München, Urt. v. 30.9.2008
    - Personenbezug nur bei Auflösbarkeit der IP-Adresse durch die betreffende Stelle (Access-Provider, Webserverbetreiber ?)

- **Bei fehlendem Personenbezug:**
  - Kein personenbezogenes Datum
  - Keine gesetzliche Erlaubnis oder Einwilligung für Erhebung und Verarbeitung erforderlich
  
- **Aber:**
  - Sog. feste IP-Adressen werden generell als personenbezogen angesehen
  - Keine praktikable Trennbarkeit
    - Immer von Personenbezug auszugehen

- **Gesetzliche Erlaubnis oder Einwilligung der betroffenen Personen nötig!**
  - Einwilligung nicht praktikabel
  - Gesetzliche Erlaubnis geplant:
    - § 15 Abs. 9 TMG-E
    - Nur: Soweit zur Erkennung und Beseitigung von Störungen an Systemen erforderlich
    - Erhebung und Verwendung personenbezogener Nutzungsdaten und damit auch IP-Adressen
    - Löschpflicht sobald Erforderlichkeit entfällt
- **Problemlösung somit in Sicht**

- **Anlass:**
  - Datenskandale: Lidl, DTAG, Bahn AG
- **Ziel: Verbesserung des Datenschutzniveaus durch:**
  - Verschärfung der Anforderungen an die Verwendung zu Werbezwecken
  - Bundeseinheitliche Datenschutzaudits
  - Ermöglichung der Vorteilsabschöpfung
  - Mehr Transparenz in Bezug auf Verstöße

- **Verschärfung der Anforderungen § 28 Abs. 3 BDSG**
  - Weitergabe von Daten zu Werbezwecken
    - Wegfall des bisherigen Listenprivilegs
    - Künftig Opt-in bezüglich Weitergabe an Dritte zu Werbung, Markt- und Meinungsforschung
    - Einwilligung ist künftig auch elektronisch möglich (§ 28 Abs. 3a BDSG-E)
    - Koppelungsverbot (§ 28 Abs. 3b BDSG-E)
  - Werbung für eigene Angebote
    - Zulässig, sofern Daten selbst beim Betroffenen erhoben wurden



- **Bundeseinheitliche Vorgaben an Auditierung für nichtöffentliche Stellen**
  - Bisheriger Verweis in § 9a BDSG entfällt
  - Dafür neues Datenschutzauditgesetz (DSAG)
    - Marktorientierte Anreize zur Verbesserung des Datenschutzes durch Gütesiegel
    - Freiwilliges und unbürokratisches Verfahren
      - Einhaltung der jeweils geltenden Datenschutzbestimmungen
      - Erfüllung der Richtlinien zur Verbesserung der Datensicherheit gem. § 11 Abs. 1 BDSG
      - Einhaltung der Vorschriften über die organisatorische Stellung des Datenschutzbeauftragten
      - Unterwerfung unter eine regelmäßige Überprüfung

- **Datenschutzauditgesetz**

- Kritik:

- Nicht ausreichend qualitative Anforderungen an die Verleihung des Gütesiegels
    - Keine Gewähr seriöser Überprüfung aufgrund nachträglicher privater Kontrolle
      - Intransparenz
      - Drohende Gefälligkeitsgutachten

- **Audits für öffentliche Stellen der Länder**

- Bislang nur in Bremen und Schleswig-Holstein

## ▪ **Vorteilsabschöpfung**

- Erweiterung der Bußgeldvorschriften in § 43 Abs. 3 BDSG-E
  - Deutliche Erhöhung der Bußgelder mit bis zu 300.000 Euro
  - Neu: Nach oben offen
  - Bußgeld soll den wirtschaftlichen Vorteil übersteigen
  - Falls nicht ausreichend: Überschreitung der Höchstbeträge möglich

- **Transparenz von Datenschutzverstößen**
- **Informationspflicht nach § 44a BDSG-E**
  - Gegenüber Aufsichtsbehörde und Betroffenen
  - Nicht-öffentliche Stellen und gleichgestellte öffentliche Stellen nach § 27 BDSG
- **Bei Verlust folgender Daten**
  - Besondere Arten personenbez. Daten § 3 Abs. 9
  - Persbez. Daten die Amts- oder Berufsgeheimnis
  - Daten die sich auf Straftaten beziehen
  - Daten zu Bank- und Kreditkartenkonten
  - Daten Telekommunikations-/Telemediendienste

- **Drohende schwerwiegende Beeinträchtigungen**
- **Regelfall:**
  - Benachrichtigung der jeweils betroffenen Personen
- **Ausnahme bei Unverhältnismäßigem Aufwand**
  - Information an die Öffentlichkeit
    - Mind. 2 bundesweit erscheinende Tageszeitungen
    - Anzeige muss mind. eine halbe Druckseite umfassen

## ■ Fragen:

- Welche Daten sind für die Durchführung eines Arbeitsverhältnisses wirklich erforderlich?
- Wann darf ein Arbeitgeber die Daten eines Arbeitnehmers im Internet veröffentlichen?
- Wie sieht es mit der Videoüberwachung von schutzbedürftigen Arbeitsbereichen aus?

## ■ Lösung:

- Bisläng nur durch Allgemeine Rechtsgrundsätze und die allgemeinen Bestimmungen aus den Datenschutzgesetzen

- **Mängel bisheriger Lösungen**
  - Rechtsgrundlagen zu unspezifisch
    - Allgemeine Gesetze, ungeschriebene Rechtssätze und Rechtsprechung
    - Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer
    - Unzureichender Schutz der Arbeitnehmer
      - Beispiele: Lidl, Deutsche Bahn ...
- **Konsens: Arbeitnehmerdatenschutzgesetz erforderlich**
- **Wann?**

- **Bedeutung des IT-Recht für IuK-Dienste an Hochschulen**
  - Anforderungen an Dienste
  - Haftungsregeln
- **Geplante Reformierung unter Haftungsgesichtspunkten**



- **Rechtsgrundlagen IT-Recht:**
  - Telekommunikationsgesetz (TKG)
    - Telekommunikationsanbieter
    - Datenschutz auch Access- und E-Mail-Provider
  - Telemediengesetz (TMG)
    - IuK-Dienste soweit nicht reine Kommunikation oder Rundfunk
  - Rundfunkstaatsvertrag (RfStV)
    - Rundfunkveranstalter
    - Regelungen auch für Inhalte von IuK-Diensten

- **Typische IuK-Dienste an Hochschulen**
  - Internet-Access
    - TMG, Datenschutz: TKG
  - E-Mail
    - TMG, Datenschutz: TKG
  - Intranet
    - TMG, Datenschutz Inhalte: HochschulG, LD SG
  - Extern erreichbare Webseiten
    - TMG, Datenschutz Inhalte: HochschulG, LD SG

- **Anwendbarkeit auf Hochschulen**
- **Telemedienrecht auch auf nicht kommerziell agierende Hochschulen anwendbar?**
- **§ 1 Abs. 1 Satz 2 TMG**  
„Dieses Gesetz gilt für alle Anbieter einschließlich der öffentlichen Stellen unabhängig davon, ob für die Nutzung ein Entgelt erhoben wird.“

- **Haftung folgt grundsätzlich den Allgemeinen Gesetzen**
  - Insb. Deliktsrecht §§ 823 ff. BGB
  - Amtshaftung
- **Allgemeine Grundsätze zur Verantwortlichkeit bei Telemedien in §§ 7–10 TMG**
  - Differenzierung zwischen eigenen und fremden Inhalten von Telemediendiensten

## ▪ Eigene Inhalte

- Inhalte die erkennbar als eigenes Angebot präsentiert werden
- Erkennbar von Dritten erstellte Inhalte, die als eigenes Angebot zu Eigen gemacht werden
  - Anhaltspunkt: Rechteübertragung auf den Anbieter

## ▪ Fremde Inhalte

- Von Dritten erstellte Inhalte für die lediglich der Speicherplatz zur Verfügung gestellt wird
  - Hosting, Social-Networks, Online-Marktplätze

- **Eigene Inhalte**

- § 7 Abs. 1 TMG volle Verantwortlichkeit

- **Fremde Inhalte**

- § 7 Abs. 2 TMG, Diensteanbieter:
    - § 8 TMG Durchleitung von Informationen
    - § 9 TMG Caching
    - § 10 TMG Hosting
  - Keine Überwachungs- und Kontrollpflichten
  - **Aber:** Pflichten zur Sperrung oder Entfernung von Inhalten bleiben unberührt

- **§ 8 TMG – Durchleitung fremder Informationen**
  - Keine Verantwortlichkeit sofern:
    - Adressat nicht selbst ausgewählt
    - Übermittlung nicht selbst veranlasst
    - Keine Auswahl und Veränderung der Informationen
    - Kein absichtliches Zusammenwirken mit Nutzern

- **§ 10 TMG Speicherung fremder Informationen**
  - Keine Verantwortlichkeit sofern:
    - Keine Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten
    - Unverzügliches Tätigwerden bei Kenntniserlangung, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren
  - Ausnahme: Nutzer untersteht dem Anbieter oder wird von diesem beaufsichtigt



- **Durchbrechung der Begrenzung der Verantwortlichkeit**
  - § 7 Abs. 2 Satz 2 Verpflichtungen zur Sperrung und Entfernung bleiben unberührt
    - Unterlassung Analog § 1004 BGB
  - Grundsatzurteil 2004 BGH Rolex./.Ricardo
  - Seitdem viele Einzelfallentscheidungen
- Rechtsunsicherheit
  - Problem der zumutbaren Prüfpflichten

- **Änderungsvorschlag TMG (FDP-Fraktion)**
  - Sperrungspflicht für fremde rechtswidrige Informationen nur gegen Vorlage eines gegen den Dritten gerichteten vollstreckbaren Titels
    - Beseitigung der Rechtsunsicherheit bezüglich zumutbarer Prüfungspflichten
    - Praxistaugliches Prozedere
    - Nachteil: Verfolgungslast liegt bei den Rechteinhabern

- **Begrenzung der Verantwortlichkeit auch für Hyperlinks, § 10a TMG-E**
  - Keine Verantwortlichkeit sofern:
    - Keine Kenntnis
    - Unverzügliche Entfernung des Links nach Kenntniserlangung
  - **Ausnahmen:**
    - Anbieter der Information auf die der Link verweist dem Linksetzer untersteht oder von ihm beaufsichtigt
    - Zueigenmachung des fremden Inhalts

**Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit!**

**RA Dr. Jan K. Köcher  
[https://www.dfn-cert.de/  
koecher@dfn-cert.de](https://www.dfn-cert.de/koecher@dfn-cert.de)**