

Aktuelle Entwicklungen beim Datenschutz und IT-Recht

RA Dr. Jan K. Köcher
Syndikus
DFN-CERT Services GmbH
koecher@dfn-cert.de



Datenschutz

- **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 ...

Anwendungsvorrang

- **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/LDSGe 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

Grundprinzip Datenschutz

- **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**

Wer ist verpflichtet?

- **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)

Personenbezug

- 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*

Protokollierung IP-Adressen

- **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
 - 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 ?)

Praktische Relevanz

- 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

Konsequenzen

- **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

BDSG-Reformierung

- **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:**
 - Bislang 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**

Bedeutung IT-Recht

- **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, LDSG
 - Extern erreichbare Webseiten
 - TMG, Datenschutz Inhalte: HochschulG, LDSG

- 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.“

Haftungsregeln

- **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/fremde Inhalte

- **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

Verantwortlichkeit

- **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

Haftung Internetzugang

- § 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

Hosting

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

Störerhaftung

- 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

Reformierungsbestrebungen

- 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

Reformierungsbestrebungen

- 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/**](https://www.dfn-cert.de/)
koecher@dfn-cert.de