

# Onlinerecht – Auswirkungen der neuen EU-Datenschutz- Grundverordnung

(22. November 2017)

Rechtsanwalt Kirill Engelmann

WILDE BEUGER SOLMECKE  
RECHTSANWÄLTE

# Übersicht

1. Einleitung
2. Die Datenschutzerklärung
3. Cookies im Lichte der ePrivacy-Verordnung
4. Exkurs: Einige weitere Neuerungen
5. Zusammenfassung

## 1. Einleitung

- Datenschutzrecht in Deutschland bislang zersplittert (BDSG, TMG, TKG usw.)
- Datenschutzrecht in der EU bislang mit gemeinsamer Grundlage aber zum Teil großen Unterschieden
- Ziele: Harmonisierung und Modernisierung
- Ergebnis: Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)
- Gemeinsames Datenschutzrecht durch unmittelbare Geltung – Problem: Öffnungsklauseln
- Modern?

## 1. Einleitung

- DSGVO ist bereits in Kraft – Anwendung ab dem 25. Mai 2018
- Annex zur DSGVO ist die ePrivacy-Verordnung – Wichtigstes Thema: Cookies
- Sollte ursprünglich zum selben Zeitpunkt kommen wie DSGVO – derzeit fraglich
- Inhaltlich Bezugnahmen und Parallelen zur DSGVO
- Insbesondere: Bußgeldsystem

## 1. Einleitung

- Neues Bußgeldsystem
- Bislang: TMG – 50.000 €; BDSG – 50.000 € / 300.000 €
- Neue Bußgeldhöhe: 10 Mio. € / 20 Mio. € oder 2% / 4% des weltweiten Jahresumsatzes
- Derzeit noch unklar, wie dieser Rahmen gehandhabt wird

## 2. Die Datenschutzerklärung

- Die Datenschutzerklärung bedient Informationsinteresse des Betroffenen
- Bislang: Sehr knappe und allgemeine Regelung in § 13 Abs. 1 S. 1 TMG:

*Der Diensteanbieter hat den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über **Art, Umfang und Zwecke** der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten [...] in allgemein verständlicher Form zu unterrichten, sofern eine solche Unterrichtung nicht bereits erfolgt ist.*

- Ergebnis: Große Unterschiede zwischen Datenschutzerklärungen durch unterschiedliche Interpretation
- Rechtsunsicherheit
- Zudem: Abmahngefahr (Marktverhaltensregel)!

## 2. Die Datenschutzerklärung

### Die neue Datenschutzerklärung nach Art. 13 DSGVO:

- (1) Werden personenbezogene Daten bei der betroffenen Person erhoben, so teilt der Verantwortliche der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten Folgendes mit:
  - a) den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls seines Vertreters;
  - b) gegebenenfalls die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten;
  - c) die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung;
  - d) wenn die Verarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f beruht, die berechtigten Interessen, die von dem Verantwortlichen oder einem Dritten verfolgt werden;
  - e) gegebenenfalls die Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten und
  - f) gegebenenfalls die Absicht des Verantwortlichen, die personenbezogenen Daten an ein Drittland oder eine internationale Organisation zu übermitteln, sowie das Vorhandensein oder das Fehlen eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission oder im Falle von Übermittlungen gemäß Artikel 46 oder Artikel 47 oder Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 einen Verweis auf die geeigneten oder angemessenen Garantien und die Möglichkeit, wie eine Kopie von ihnen zu erhalten ist, oder wo sie verfügbar sind.
- (2) Zusätzlich zu den Informationen gemäß Absatz 1 stellt der Verantwortliche der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten folgende weitere Informationen zur Verfügung, die notwendig sind, um eine faire und transparente Verarbeitung zu gewährleisten:
  - a) die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer;
  - b) das Bestehen eines Rechts auf Auskunft seitens des Verantwortlichen über die betreffenden personenbezogenen Daten sowie auf Berichtigung oder Löschung oder auf Einschränkung der Verarbeitung oder eines Widerspruchsrechts gegen die Verarbeitung sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit;
  - c) wenn die Verarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a beruht, das Bestehen eines Rechts, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird;
  - d) das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde;
  - e) ob die Bereitstellung der personenbezogenen Daten gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben oder für einen Vertragsabschluss erforderlich ist, ob die betroffene Person verpflichtet ist, die personenbezogenen Daten bereitzustellen, und welche mögliche Folgen die Nichtbereitstellung hätte und
  - f) das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling gemäß Artikel 22 Absätze 1 und 4 und — zumindest in diesen Fällen — aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person.
- (3) Beabsichtigt der Verantwortliche, die personenbezogenen Daten für einen anderen Zweck weiterzuverarbeiten als den, für den die personenbezogenen Daten erhoben wurden, so stellt er der betroffenen Person vor dieser Weiterverarbeitung Informationen über diesen anderen Zweck und alle anderen maßgeblichen Informationen gemäß Absatz 2 zur Verfügung.
- (4) Die Absätze 1, 2 und 3 finden keine Anwendung, wenn und soweit die betroffene Person bereits über die Informationen verfügt.

## 2. Die Datenschutzerklärung

- Konkreter Katalog mit Informationen die enthalten sein müssen
- Präzisere Formulierungen mit weniger Interpretationsspielraum
- Einige völlig neue Angaben, die zum Teil einiges Hintergrundwissen erfordern
- Ergebnis: Nahezu keine aktuelle Datenschutzerklärung ist DSGVO-konform



## 2. Die Datenschutzerklärung

Erster wichtiger Aspekt: Detailgrad der Datenschutzerklärung

- Unscharfe bisherige Formulierung hat zu großen Unterschieden geführt:
- Beispiel für Minimalismus:

*Sie können im Regelfall unsere Internetseiten aufrufen, ohne Angaben über Ihre Person zu machen. Werden im Einzelfall personenbezogene Daten verwendet, so erfolgt dies auf freiwilliger Basis. Wenn Sie sich entschließen, uns persönliche Daten über das Internet zu überlassen, so wird mit diesen Daten nach den strengen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) sorgfältig umgegangen. Durch die Verwendung unserer Internetseite stimmen Sie diesen Bedingungen zu.*

- Bewertung: Nach TMG zweifelhaft, nach DSGVO evident zu wenig

## 2. Die Datenschutzerklärung

Erster wichtiger Aspekt: Detailgrad der Datenschutzerklärung

- Beispiel für umfassende Datenschutzerklärung (Auszug – nur Kontaktformular):

*Unsere Website verfügt über ein Kontaktformular, welches Sie nutzen können, um mit uns in Verbindung zu treten. Die darin von Ihnen angegebenen möglicherweise personenbezogenen Daten werden für den Zweck der Bearbeitung Ihrer Anfrage von uns erhoben, verarbeitet und genutzt. Hiervon sind folgende Datenarten als Pflichtangaben umfasst:*

*- Name*

*- E-Mail-Adresse*

*- Diejenigen Informationen, die sich jeweils aus der übersandten Nachricht ergeben*

*Darüber hinaus können Sie weitere, möglicherweise personenbezogene, Daten als freiwillige Angaben hinzufügen. Dies kann die Bearbeitung Ihrer Anfrage gegebenenfalls vereinfachen und beschleunigen. Hierbei sind folgende Datenarten potentiell betroffen:*

*- Telefonnummer*

*Pflichtangaben und freiwillige Angaben werden durch uns gleich behandelt. Die Unterscheidung zwischen Pflichtangaben und freiwilligen Angaben ist erforderlich, da eine grundlegende Identifizierung und die Möglichkeit zur Rückmeldung für die Bearbeitung Ihrer Anfrage unerlässlich sind.*

- Bewertung: Nach TMG gut, nach DSGVO zu wenig

## 2. Die Datenschutzerklärung

- Anspruchsvollste Neuerung ist Art. 13 Abs. 1 lit. c 2. Var.:

*[...] Rechtsgrundlage für die Verarbeitung.*

- Benennung des Erlaubnistatbestandes

- Möglichkeiten: Benennung der Norm, der Umschreibung oder von Beidem

*Rechtsgrundlage für die hier beschriebene Verarbeitung personenbezogener Daten ist Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO.*

*Rechtsgrundlage für die hier beschriebene Verarbeitung personenbezogener Daten ist die Wahrung unserer berechtigten Interessen.*

*Rechtsgrundlage für die hier beschriebene Verarbeitung personenbezogener Daten ist Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO (berechtigtes Interesse).*

- Möglichkeit 1 wohl gut; Möglichkeit 2 wohl unpräzise; Möglichkeit 3 gut aber auf Dauer umständlich

## 2. Die Datenschutzerklärung

- Auch neu Art. 13 Abs. 1 lit. d:

*[...] wenn die Verarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f beruht, die berechtigten Interessen, die von dem Verantwortlichen oder einem Dritten verfolgt werden.*

- Erläuterung (und Abwägung) der Interessen.
- Möglichkeiten: Punktuelle Benennung oder Erläuterung

*Unser berechtigtes Interesse besteht an der Auswertung unserer Besucherdaten.*

*Unser hierfür erforderliches berechtigtes Interesse liegt dabei in dem großen Nutzen, den die oben beschriebenen Auswertungen für unser Angebot haben. Die Auswertungen ermöglichen es uns, unser Angebot besser an unsere Nutzer anzupassen und es finanziell solide aufzustellen. Gleichzeitig unternehmen wir – wie oben dargestellt – alles erforderliche, um den Eingriff in Ihre Rechte soweit wie möglich zu minimieren.*

- Möglichkeit 1 zweifelhaft; Möglichkeit 2 gut

## 2. Die Datenschutzerklärung

- Art. 13 Abs. 2 lit. a DSGVO:

*[...] die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer*

- Angabe der Speicherdauer für jedes Datum
- Möglichkeiten: Benennung eines konkreten Zeitraums oder Umschreibung der Speicherdauer

*Die oben genannten personenbezogenen Daten werden von uns 3 Monate lang gespeichert.*

*Die oben bezeichneten personenbezogenen Daten werden dabei nur solange gespeichert, wie dies für die Bereitstellung des Newsletters an Sie erforderlich ist.*

- Möglichkeit 1 ist immer gut; Möglichkeit 2 nur gut, wenn kein konkreter Zeitraum benannt werden kann

## 2. Die Datenschutzerklärung

Zusammenfassung:

- Anpassungsbedarf bei (nahezu) allen Datenschutzerklärungen
- Kenntnisse im Datenschutzrecht sind unabdingbar
- Gefahr, sowohl von Abmahnungen, als auch von Bußgeldern

### 3. Cookies im Lichte der ePrivacy-Verordnung

- Cookies werden im System des Nutzers abgelegt und dienen der Wiedererkennung
- Kernbestandteil: Cookie-ID
- Bislang leichte Unsicherheit ob Cookie-ID personenbezogen sein kann
- Tendenz: Eher nein
- Deshalb: Cookies werden bislang nach eigenen Regeln behandelt

### 3. Cookies im Lichte der ePrivacy-Verordnung

- Bisherige Rechtslage ist verworren
- TMG sah von Anfang an Widerspruchslösung vor (§ 15 Abs. 3 S. 1 TMG)
- Dazu Informationspflicht in Datenschutzerklärung (§ 15 Abs. 3 S. 2 TMG)
- Die ePrivacy-Richtlinie gibt Einwilligung vor
- Bundesregierung und EU-Kommission sagen, Richtlinie durch TMG verwirklicht (faktisch falsch)
- Unmittelbare Geltung?
- Wieder Rechtsunsicherheit



### 3. Cookies im Lichte der ePrivacy-Verordnung

- Künftig geregelt durch ePrivacy-Verordnung
- Verordnung statt Richtlinie, damit unmittelbare Geltung
- Zeitplan für Inkrafttreten derzeit unsicher, 25. Mai 2018 war ursprünglich Ziel
- Derzeit: EU-Parlament hat Entwurf verabschiedet – anschließend Trilog-Verhandlungen

### 3. Cookies im Lichte der ePrivacy-Verordnung

- Regelung von Cookies vor allem in Art. 8 und 9 ePrivacy-VO
- Grundaussage: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Art. 8 Abs. 1 ePrivacy-VO)
- Möglichkeit 1: Technische Notwendigkeit für die Signalübertragung (Art. 8 lit. a ePrivacy-VO)
- Möglichkeit 2: Einwilligung (Art. 8 Abs. 1 lit. b ePrivacy-VO)
- Für die Einwilligung gelten die (strengen) Regeln der DSGVO (Art. 9 ePrivacy-VO)
- Möglichkeit 3: Technische Notwendigkeit für Bereitstellung des Dienstes (Art. 8 lit. c ePrivacy-VO)
- Möglichkeit 4: Notwendigkeit für Datenverkehrsanalyse (Art. 8 lit. d ePrivacy-VO)

### 3. Cookies im Lichte der ePrivacy-Verordnung

Voraussichtliche Auswirkungen:

- Analysedienste (Google Analytics, PIWIK usw.) bleiben frei
- Session Cookies für Login, Warenkorb usw. bleiben ebenfalls frei
- Im Übrigen: Vollständige Einwilligung erforderlich
- Aktuelle Cookie-Hinweise dürften zu knapp sein

## 4. Exkurs: Einige weitere Neuerungen

- Rechenschaftspflicht (Art. 5 Abs. 2 DSGVO) und Dokumentationspflicht (Art. 22 DSGVO)
- Datenschutzfolgenabschätzung (Art. 35 DSGVO)
- Informationspflichten auch außerhalb der Datenschutzerklärung (Art. 13, 14 DSGVO)
- Vorgaben zur Sicherheit der Verarbeitung (§ 32 DSGVO) bußgeldbewährt (Art. 83 Abs. 2 lit. d DSGVO)
- Datenportabilität (Art. 20 DSGVO)

## 5. Zusammenfassung

- Umfassende Erweiterung der Anforderungen an die Datenschutzerklärung
- Die Datenschutzerklärung ist zwingend überarbeitungsbedürftig
- Derzeit unsichere Lage bei der Verwendung von Cookies
- Voraussichtlich Einwilligungserfordernis für die meisten Cookies
- Zahlreiche weitere Änderungen, die Anpassungsbedarf auslösen
- Verstöße können schwerwiegende Folgen haben

**Herzlichen Dank für  
Ihre Aufmerksamkeit!**

**Rechtsanwalt Kirill Engelmann**

[https://www.xing.com/profile/Kirill\\_Engelmann](https://www.xing.com/profile/Kirill_Engelmann)

<https://de.linkedin.com/in/kirill-engelmann-0b264a129>

engelmann@wbs-law.de

www.wbs-law.de

www.wbs-law.de/twitter

www.wbs-law.de/youtube

www.wbs-law.de/xing

www.wbs-law.de/app