

Stefan Felixberger | Dr. Philipp Kramer

## 12. Datenschutzkongress: Beständigkeit und Innovation

Mit einer erneut gestiegenen Teilnehmerzahl von gut 300 Personen ging der Datenschutzkongress in Berlin, veranstaltet von Euroforum in Kooperation mit dem Datenschutz-Berater, in einer gelungenen Mischung aus Bewährtem und Neuerungen in die 12. Runde. Premiere hatte am 17. Mai ein vorgeschalteter Internationaler Tag - ein voller Erfolg, der zeigte, dass inzwischen die Hälfte der Teilnehmer ein deutliches Interesse an europäischen und internationalen Datenschutzfragen hat. Der Trend wird sich im Oktober 2011, wenn sich die Europäische Kommission zum neuen EU-Datenschutzrecht äußert, voraussichtlich noch weiter bestätigen.

Der erste eigentliche Kongresstag am 18. Mai war geprägt von einer Einschätzung der Lage durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) Peter Schaar und einem aktuellen Blick auf den Diskussionsstand des Beschäftigtendatenschutzrechts. Datenschutz sei „Therapie, um auf bestimmte Probleme der Gesellschaft zu reagieren“, so Schaar. Spannend zu sehen war, wie das Motto der Volkszählungsgegner „Meine Daten gehören mir“ durch den BfDI ausgelegt wird. Datenschutz sei nicht zur Verhinderung der Informationsgesellschaft geschaffen worden, sondern um den Einzelnen dazu zu befähigen, dass er – weitgehend - die Kontrolle über seine Daten habe. Zum Beschäftigtendatenschutz merkte Schaar an, dass das Arbeitsverhältnis keine herrschaftsfreie Zone sei. Hoffentlich bleibe der Gesetzentwurf nicht im Gesetzgebungsverfahren stecken, er habe viele positive Anhaltspunkte. Manches sei auch unbefriedigend gelöst (beispielsweise die offene/heimliche Videoüberwachung), da müsse man rangehen. Auf europäischer Ebene werde es voraussichtlich keine Arbeitnehmer-Datenschutz-Richtlinie geben, auch arbeitnehmerspezifische Regelungen bei der Überarbeitung der Europäischen Datenschutzrichtlinie seien nicht zu erwarten.

### **Beschäftigtendatenschutz und Compliance**

Prof. Dr. Gregor Thüsing, ausgewiesener Kenner des Arbeitsrechts, lieferte eine Lehrstunde über den Regierungsentwurf zum Beschäftigtendatenschutzrecht. Er erneuerte seine bereits öfter geäußerte Kritik an handwerklichen Schwächen des Entwurfs. Bei Betriebsvereinbarungen zeichne sich ein politischer Kompromiss ab: Man könne vom Gesetz abweichen, aber es werde eine Negativliste geben, die nicht mittels Betriebsvereinbarung abbedungen werden könne. Der Maßstab § 75 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz werde weiter gelten. Bei der Einwilligung sei eventuell ein Kompromiss vorstellbar, dass sie für bestimmte Bereiche weiter zulässig bleibt. Allerdings blieb offen, welche dies sein könnten. Wie lassen sich Datenschutz und Compliance aus Unternehmenssicht vereinbaren? Dieser Thematik widmete sich Dr. Jyn Schultze-Melling, Deutsche Bahn Mobility Logistics. Trotz offener datenschutzrechtlicher Fragen drohe beispielsweise bei der Umsetzung der EU-Anti-Terror-Verordnungen eine strafrechtliche Haftung der Geschäftsführung (§ 34 Außenwirtschaftsgesetz). Praktische Probleme im Unternehmen entstünden beispielsweise bei einem konzern-zentralen Compliance-Helpdesk und dem konzernweiten Re-

## Der Datenschutzberater, 06/2011

porting. Wenig Klarheit herrsche auch bei Löschfristen für personenbezogene Compiancedaten. Schultze-Melling plädierte dringend für eine Möglichkeit zur Vereinfachung konzerninterner Datenströme. Denkbar ist aus seiner Sicht eine Regelung, dass (im Sinne von § 15 fortfolgende Aktiengesetz) verbundene Unternehmen keine „Dritten“ sind, soweit durch verbindliche Unternehmensrichtlinien unternehmensübergreifend ein gleiches Datenschutzniveau sicher gestellt ist (analog den „Binding Corporate Rules“); damit einhergehen sollten erweiterte Kontrollbefugnisse eines Konzern-Datenschutzbeauftragten und die Einbeziehung der Arbeitnehmervertretung. Die Unternehmen brauchen bessere, klarere und sinnvolle Regelungen, so Roland Wolf, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, in der Podiumsdiskussion unter dem Leitthema „Compliance ohne Arbeitnehmerüberwachung?“. Prof. Dr. Peter Wedde zufolge bedeute Compliance auch, über viele Dinge im Unternehmen neu nachzudenken. Peter Schaar sieht mit dem Regierungsentwurf zum Beschäftigtendatenschutz eine Verbesserung der Situation gegenüber dem bisherigen § 32. Bei dessen restriktiver Interpretation (die er nicht teile) wären viele Compliance-Maßnahmen nicht möglich. Die Einwilligung als Erlaubnistatbestand sollte erhalten bleiben (als Absicherung), so Prof. Wedde; sie sollte aber (außer mit vorgeschalteter Kontrollinstanz) gesetzliche Standards nicht unterschreiten.

### Gesetzgebung

Hans-Heinrich von Knobloch, Bundesminister für den Innern (BMI), ging auf aktuelle politische Themen ein. Die Stiftung Datenschutz sei „im Werden“; das BMI bringe in guten Gesprächen mit dem Justizministerium die Stiftung voran. „Leitstern“ sei die Unabhängigkeit der Stiftung. Auf europäischer Ebene sei die Frage, ob eine Richtlinie oder Verordnung anstehe. Wahrschein-

lich komme der Versuch einer Mischung. Der EU-Rechtsakt werde Regeln zum Datenschutz im Internet enthalten. Das Thema „Persönlichkeitsschutz im Internet“ bleibe in Deutschland auf der Agenda, der Entwurf werde überarbeitet. Es gebe dringende Wünsche der Parlamentarier, den Entwurf zum Beschäftigtendatenschutz zu modifizieren, so Stephan Mayer, MdB. Er habe persönliche Zweifel, ob die 2. und 3. Lesung noch vor der Sommerpause stattfinden könne. Vielleicht sei dann mit einem Inkrafttreten eher zum 1. Juli 2012 zu rechnen.

### Datenschutzpraxis

Gewohnt schnell und inhaltsreich berichtete Prof. Dr. Thomas Hoeren über die Erfahrungen mit den neuen Regeln zur Auftragsdatenverarbeitung. Er öffnete den Blick über den Tellerrand, indem er die Problematik der Cloud-Nutzung gerade auch im Hinblick auf Rechtsvorschriften in anderen Ländern außerhalb Europas anschnitt (beispielsweise Zugriffsmöglichkeiten bei E-Discovery in Amerika auf Daten in amerikanischer Cloud). Mit bestimmten Ländern ließen sich die Inhalte der Standardvertragsklauseln nicht wirksam umsetzen (beispielsweise bei Verträgen mit indischen Subauftragnehmern). Ausländische Cloud-Nutzung erschwere auch den Zugriff der deutschen Finanzbehörden, so dass auch die Abgabenordnung entgegenstehen könne. Kontrovers diskutierten die Teilnehmer nach seinem Vortrag auch in einem Round-Table mit Dr. Dirk Herkströter, Vodafone D2, über datenschutzrechtliche Probleme des „Wanderarbeiters“. Die pointierte Frage lautet, ob ein Arbeitnehmer bei einem Auslandsaufenthalt zum Dritten im Sinne von § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG mutiere. „Sylla oder Charlydis - Löschen oder Aufbewahren?“ – Dr. Peter Bräutigam lieferte einen facettenreichen Überblick zum datenschutzrechtlich spannenden Dau-



## Der Datenschutzberater, 06/2011

erthema der Aufbewahrungs- und Löschpflichten (insbesondere von E-Mails bei Privatnutzung). Zu diskutieren sei auch, ob die Verteidigung von Rechtsansprüchen (in einem laufenden E-Discovery-Verfahren in Amerika) als berechtigtes Interesse nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG ausgelegt werden könne. Für intelligentes Marketing brauche man die richtige Einwilligung, so Dr. Markus Säugling, Kabel Deutschland. Dirk Fox, Secorvo Security Consulting, informierte über das Risiko unerwünschter Datenabflüsse durch Smartphones und Soziale Netzwerke. Flächendeckend fehlten Notfallpläne und Übungen sowie nachvollziehbare Protokollierungen. Der kritische Fall werde – wie in Fukushima – ausgeblendet. Etwa 4,3 Mio. neue Personalausweise seien ausgeliefert, so Jens Fromm, Fraunhofer-Institut. Spannend sei für Unternehmensanwendungen die Online-Ausweis-Funktion („Das bin ich“), also der gegenseitige Identitätsnachweis. Der Diensteanbieter weise sich dann ebenfalls mit einem Berechtigungszertifikat aus. Bürger und Diensteanbieter könnten sich dann auf die Identität des jeweiligen Gegenübers verlassen. Über 80 Diensteanbieter hätten bei der Vergabestelle schon Anträge für Berechtigungszertifikate gestellt.

### Datenschutzaufsicht

Ulrich Lepper, Landesbeauftragter in Nordrhein-Westfalen, wunderte sich als Vertreter einer Aufsichtsbehörde, dass es zum Teil in manchen Unternehmen immer noch an „basics“ mangelte (beispielsweise Beschäftigtendaten im Müll, flächendeckende Bonitätsanfragen eines Unternehmens über die eigenen Mitarbeiter, Massenscreenings ohne Verdachtslage). Der betriebliche Datenschutz sollte den Fuß in den Bereich Compliance bekommen. Er setze sich dafür ein, die Kontrollen von Amts wegen zu verstärken, auch wenn man durch streitigen Dialog versuchen sollte, zu Ergebnissen zu kommen. Es gehe allerdings nicht ohne verstärkte Vor-Ort-Kontrollen und Bußgeldverfahren. Seine Behörde habe eine Stichprobe bei etwas mehr 1.000 Unternehmen durchgeführt: Etwas mehr als 10 Prozent hatten keinen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt (vor allem kleine und mittlere Unternehmen). Das habe Hunderte von Anfragen ausgelöst; es würden weitere Aktionen folgen, man hoffe, so zu einer Belebung des Datenschutzes

beizutragen. Man sei bemüht, den Rücken des betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu stärken. Es gelte der Primat der Selbstkontrolle. Lepper rief die Unternehmen dringend dazu auf, den Schutz von Kundendaten und Beschäftigtendaten als Unternehmensziel ernst zu nehmen. Die betrieblichen Beauftragten würde er gerne mehr in das Beschwerdemanagement, in die Beschwerdebearbeitung einbinden. Die Aufsichtsbehörde erstickte in einer Flut von Eingaben und Beschwerden insbesondere aus dem privaten Bereich; Kunden hätten vielfach das Gefühl, nicht ernst genommen zu werden. Der Düsseldorfer Kreis werde für die Unternehmen als Ansprechpartner erhalten bleiben. Ziel sei: Das Präsentieren von Lösungen und Interpretationen aus einem Guss soll fortentwickelt werden.

§ 42a BDSG sei schnell bei den Unternehmen angekommen, so Günther Dorn, früherer Leiter des Bayerischen Landesamtes für Datenschutz - aufsicht. „Zur Kenntnis gelangt“ werde nach Abstimmung der Aufsichtsbehörden weit und streng ausgelegt. Wenn man nicht genau wisse, wessen Daten abhanden gekommen sind, und man so nicht alle Betroffenen individuell erreichen könne, müssten Dorn zufolge Zeitungsanzeigen geschaltet werden. Offen sei allerdings, ob die Nicht-Schaltung in dieser Konstellation einen Bußgeldtatbestand verwirkliche. Bundesweit gebe es mittlerweile etwa 150 einschlägige Meldungen an die Aufsichtsbehörden, davon seien 100 als § 42a-Fälle zu qualifizieren. In Bayern praktiziere man zunächst eine informelle Kontaktaufnahme zur Klärung, ob ein Fall des § 42a vorliege, erst bei entsprechender Rückmeldung der Aufsichtsbehörde erfolge dann eine förmliche Meldung. Der Moderator, Hans Gliss, verwies auf eine Veröffentlichung (DSB 12/09), die eine Richtlinie zum Umgang mit Datenpannen als Praxisbeispiel präsentiert hatte; das Dokument ist unter [www.datenschutz-berater.de](http://www.datenschutz-berater.de) einseh- und abrufbar.

Ein Workshop-Tag am 20. Mai mit jeweils ganztägigen Workshops zu Einwilligungen, Audit und Compliance schloss den Kongress ab. 2012 findet der Datenschutzkongress am 8. und 9. Mai statt.