

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

4

K&R

- Editorial: Darum brauchen wir die E-Privacy-Verordnung
Ulrich Kelber
- 217 Neues zur Novellierung des Markengesetzes –
Chancen für den E-Commerce
Dominik Eickemeier und Carsten Brodersen
- 221 Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2018
Dr. Sebastian Meyer und Dr. Christoph Rempe
- 229 Unzumutbare Belästigung durch Display-Werbung –
wann ist nervig auch wettbewerbswidrig?
Dr. Martin Schirmbacher
- 232 Der Schutz von Erzeugnissen künstlicher Kreativität im Urheberrecht
Dr. Patrick Ehinger und Lara Grünberg
- 237 Die Entwicklung des Datenschutzrechts im Jahr 2018
Dr. Flemming Moos
- 245 Urheberrechtlicher Schutz von Reprofotos · *David Seiler*
- 249 Länderreport Österreich · *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 252 EuGH: Kein Datenschutzverstoß durch Video-Veröffentlichung
allein zu journalistischen Zwecken
- 256 BGH: Prüfpflicht eines Suchmaschinenbetreibers bei
Persönlichkeitsrechtsverletzungen
- 259 BGH: Keine vermutete Wiederholungsgefahr nach Drittunterwerfung
bei Äußerungsdelikten
- 268 OLG Dresden: Streitwert bei Beitrags-Löschung und
Nutzer-Sperrung durch soziales Netzwerk
- 284 AG Diez: Kein Schmerzensgeld für unverlangte Werbe-E-Mail
- 285 AG Mannheim: Störung des öffentlichen Friedens
durch Fake News in Blogbeitrag
- 288 Glosse: Amoklauf im Kopf · *Michael Schmuck*

22. Jahrgang

April 2019

Seiten 217 – 288

Aktuell

Tagungsbericht: PinG-Jahrestagung Datenschutz

Am 30. 1. 2019 fand in Berlin die PinG-Jahrestagung Datenschutz statt. Das Programm umfasste sechs Themenblöcke (Panels) mit jeweils zwei Referenten und einem Moderator.

Im ersten Panel zum Thema „Enforcement“, moderiert von RA Prof. *Niko Härting*, stellte der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in Baden-Württemberg, Dr. *Stefan Brink*, die Bußgeldpraxis der Aufsichtsbehörden vor. Unternehmen müssen sich darauf einstellen, dass zukünftig nicht nur Bußgelder verhängt werden, sondern dass die Aufsichtsinstanzen Verstöße auch publik machen. *Brink* forderte eine EU-Bußgeldrichtlinie, um europaweit einheitliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Thematisiert wurde auch der Compliance-Konflikt der Aufsichtsinstanzen: Zum einen wird Beratung angeboten, zum anderen werden bekannt gewordene Datenschutzverstöße rechtlich verfolgt. RA Dr. *Carlo Piltz* präsentierte Beratungsstrategien gegenüber den Aufsichtsbehörden. Problematisch sei, dass die Beratungspraxis nicht bei allen Aufsichtsinstanzen einheitlich sei. Auch gegenüber Behörden könnten Rechte geltend gemacht werden. Beispielsweise sei fraglich, ob das Auskunftersuchen der Behörde einen Verwaltungsakt mit entsprechenden rechtlichen Konsequenzen darstelle. Thematisiert wurden auch die Konflikte, die die gesetzlichen Meldepflichten mit sich bringen, sowohl bei Berufsgheimnisträgern als auch im Zusammenhang mit dem nemo-tenetur-Grundsatz. *Piltz* empfahl, zur Minimierung eines drohenden Bußgelds frühzeitig mit den Behörden zu kooperieren.

Im zweiten Panel zum Thema „Legitimate Interests“, moderiert von *Iris Phan*, Juristin an der Leibniz-Universität Hannover, befasste sich der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz, Prof. Dr. *Dieter Kugelmann*, mit dem Merkmal der berechtigten Interessen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO aus Behördensicht. Die Norm greife nicht, wenn speziellere Normen anwendbar seien. Die „berechtigten Interessen“ müssten zudem im Rahmen der Rechenschaftspflicht (Art. 5 Abs. 2 DSGVO) benannt werden. Sie seien in vielen Bereichen die „Stellschraube“ und Teil der internen Dokumentation. Die Abwägung müsse u. a. mit Interessen der Betroffenen sowie mit Grundrechten bzw. Grundfreiheiten erfolgen. Die Beratersicht zu den „berechtigten Interessen“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO und die Zweckänderung gem. Art. 6 Abs. 4 DSGVO stellte RA *Sebastian Schulz* vor. Er hielt fest, dass die Abwägung erst nach Festlegung der „berechtigten Interessen“ stattfinde und nicht bereits währenddessen. ErWG 47 sei sehr unbestimmt, es müsse daher ein gemischt subjektiv-objektiver Maßstab herangezogen werden. Die Unsicherheiten, die daraus resultierten, belegte *Schulz* anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung. Sofern in der Praxis eine Zweckänderung der Datenverarbeitung geplant sei, empfahl *Schulz*, bereits bei Datenerhebung einen entsprechenden Passus zu formulieren, da Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO in diesem Fall nicht herangezogen werden könne.

Nach der Kaffeepause referierte der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Prof. Dr. *Johannes Caspar*, im dritten Panel zum Thema „Künstliche Intelligenz (K.I.) in der öffentlichen Verwaltung“ am Beispiel der Verwaltung in Hamburg. Dort bestehe das Konzept „Digital First“. Dem Grundsatz der „definierten Zustände“ stehe das „Machine Learning“ gegenüber: Hier lasse sich der Output nicht mehr auf den Input zurückverfolgen. Die bisherige Unterstützung des Menschen durch Maschinen werde ersetzt durch vollautonome Entscheidungen. Dadurch bestehe ein höherer Schutzbedarf des Menschen: Maschinen dürften Verwaltungsakte nur dann erlassen, wenn keine Ermessensentscheidung nötig sei. Der Mensch dürfe nicht zum Objekt degradiert werden. *Caspar* kam zum Ergebnis, dass die K.I. in der DSGVO keine angemessene Regelung gefunden hat. Im Anschluss präsentierte RA Dr. *Simon Assion* die Rechtslage für das Internet- und TK-Datenschutzrecht nach Inkrafttreten der DSGVO und vor Inkrafttreten der E-Privacy-VO. Der Themenblock wurde moderiert von RAin *Susanne Dehmel*, Mitglied der Geschäftsleitung des Bitkom. *Assion* hielt fest, dass die aktuelle Rechtslage zur DSGVO und E-Privacy-VO für mindestens zwei weitere Jahre unverändert bleiben werde. Die E-Privacy-Richtlinie sei immer noch maßgeblich, aber nur unzureichend umgesetzt. Die DSGVO sei nicht bereicherspezifisch. Über Öffnungsklauseln kämen speziellere nationale Normen zum Tragen, die die DSGVO-Regeln verdrängen, sowie speziellere EU-Datenschutzregeln. Sei

Art. 95 DSGVO einschlägig, hätten die Normen der E-Privacy-Richtlinie Vorrang vor der DSGVO. *Assion* stellte fest, dass die aktuelle Rechtslage deutliche Auswirkungen auf die Anwendbarkeit einzelner TMG- und TKG-Datenschutzregelungen habe, die schon jetzt größtenteils unwirksam seien.

Im vierten „Policy-Panel“, moderiert von RA *Frederick Richter*, widmete sich der Referent im Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat Dr. *Winfried Veil* der Bedeutung der (nicht geführten) Grundsatzdebatte für die Praxis über den Sinn und Zweck des Datenschutzes. Die Debatte werde nur disziplin- und fachabhängig geführt. „Gefühlte Schutzzwecke“ seien u. a. der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die Verhinderung von „Chilling Effects“ und die Vermeidung von Manipulation. Die DSGVO nenne diese Schutzgüter jedoch gar nicht. Dies führe zu einer stark interessengeleiteten Interpretation. *Veil* zeigte dies am sog. „Schutzgut-Quadrilemma“ auf, bestehend aus dem Verhinderungsinteresse des Betroffenen, dem Verarbeitungsinteresse des Verantwortlichen und des Dritten sowie dem öffentlichen Interesse der Allgemeinheit. Anschließend zeigte RA *Per Meyerdieks* anhand von Statistiken und Schaubildern einige Nebenwirkungen der DSGVO einschließlich der beobachteten Verhaltensänderungen aufgrund veränderter Anreize. So sei die Einwilligung das Mittel der Wahl geworden mit der Folge, dass andere Rechtsgrundlagen in den Hintergrund treten. In Deutschland habe sich die Selbstwahrnehmung von Unternehmen verändert, diese seien deutlich ernüchtert. Bei wissenschaftlichen und karitativen Projekten werde die EU deutlich häufiger ausgespart, um Konflikte mit den europäischen Datenschutzvorgaben zu vermeiden.

Nach der Mittagspause trug der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit a. D., *Peter Schaar*, in einer Keynote einige Gedanken zur DSGVO als neuen „Goldstandard“ vor. Er hielt unter Verweis auf die Madrid Resolution fest, dass bereits vor zehn Jahren einheitliche Datenschutz-Standards gefordert wurden, und kam zu dem Erkenntnis, dass Datenschutz schon lange ein internationales Thema sei. Das Datenschutz-Niveau in der EU sei zwar gefühlt sehr hoch gewesen, aber erst mit Wirksamwerden der DSGVO tatsächlich gestiegen.

Im fünften Panel zum Thema „Compliance“, moderiert von RA Dr. *Sebastian Brüggemann*, M.A., präsentierte RA Prof. *Niko Härting* „Rechtsfragen zur Kopie gem. Art. 15 DSGVO – ein neues Akten-einsichtsrecht?“. Das Recht auf eine Kopie gab es im alten BDSG nicht. Mit den neuen Regeln stellt sich daher die Frage, was eigentlich unter einer Kopie zu verstehen ist. Anhand verschiedener Beispiele erörterte *Härting* die Problematik und benannte mit Blick auf die britische Rechtsprechung zwei Einschränkungen: Zum einen darf das Dokument keinen Personenbezug haben, obwohl der Name darin auftaucht. Zum anderen muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben. Im Anschluss widmete sich RA *Lasse Konrad* Fragen zur „Gemeinsamen Verantwortlichkeit – Gestaltung von Verträgen nach Art. 26 DSGVO“. Nach einer kurzen Abgrenzung zu anderen Vertragsgestaltungen stellte *Konrad* anhand von typischen Konstellationen vor, wie sich die „Gemeinsame Verantwortlichkeit“ in der Praxis ausgestalten lässt und welche Rechtsfolgen eine gemeinsame Verantwortlichkeit mit sich bringt.

Im sechsten „Topics-Panel“, moderiert von Dr. *Sebastian Golla*, analysierte Dr. *Andreas Sattler*, LL.M., „Art. 6 Abs. 1 DSGVO – Chance oder Risiko für ein Datenschuldrecht?“. Ausgehend von Art. 3 im Richtlinien-Vorschlag zu vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Inhalte analysierte der Referent das Problem, wie sich vertragsrechtliche und datenschutzrechtliche Aspekte in Einklang bringen lassen können, wenn der Betroffene statt mit Geld mit seinen personenbezogenen Daten zahlen möchte. Dr. *Moritz Hennemann*, M. Jur. (Oxford), referierte zu den datenschutzrechtlichen Informationspflichten und dem Spannungsfeld, das sich aus umfänglicher Informationspflicht und Intransparenz infolge Überlastung ergibt. Er kam zum Ergebnis, dass die Normen der DSGVO dieses Spannungsfeld nicht auflösen können. Es sei daher eine teleologische Reduktion der Informationspflichten erwägenswert, auch sei eine nachgelagerte Information in bestimmten Fällen zulässig. Abschließend widmete sich Dr. *Laura Schulte* dem Thema „Internationale Datentransfers“, das insbesondere in Bezug auf Cloud-Anwendungen und Auftragsverarbeitung enorme praktische Relevanz hat, und zeigte die komplexen Herausforderungen auf, die damit verbunden sind, einen Ausgleich zwischen unternehmerischen Interessen einerseits und einem effektiven Grundrechtsschutz andererseits zu schaffen.

RAin Dr. Anja Keller