

# Mythen und Missverständnisse

## Zur Bedeutung der DSGVO

Die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) stellt hohe Anforderungen an den Umgang mit personenbezogenen Daten. Nicht immer aber ist klar, was gilt. Der komplexe, terminologisch nicht besonders geglättete Text begünstigt Mythen und Missverständnisse. Diese finden teilweise auch Eingang in Publikationen und Empfehlungen von Beratern. Nachfolgend geht es um Aufklärung in der Praxis.

- ▶ **1. Laut DSGVO haben Betroffene stets in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten einzuwilligen (falsch).** Die DSGVO geht vom Prinzip aus, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten verboten ist. Für die Datenverarbeitung bedarf es daher immer eines guten Grunds bzw. einer Rechtsgrundlage. Die Einwilligung ist jedoch nur eine von sechs Rechtsgrundlagen (Art. 6 [1] DSGVO). Bedeutsamer und einfacher zu handhaben sind diese Rechtsgrundlagen:
  - ▶ Notwendigkeit für die Vertragserfüllung
  - ▶ Gesetzliche Pflichten laut Recht der EU oder ihrer Mitgliedstaaten
  - ▶ Überwiegende berechnete Interessen des Verantwortlichen.
- ▶ **2. Profiling verlangt immer eine Einwilligung (falsch).** Dies gilt nur dann, wenn es »rechtliche Wirkungen« für die betroffene Person entfaltet oder sie »in ähnlich erheblicher Weise beeinträchtigt« (Art. 22

[1] bzw. 35 [3 a] DSGVO). Man kann nur bei einer sehr weiten und unseres Erachtens zu weiten Auslegung der Bestimmungen ableiten, dass »Profiling« für zielgruppenspezifische Werbung oder personalisierte Angebote höheren Anforderungen unterliegt, also meist ein »Opt-in« und stets eine Datenschutz-Folgenabschätzung nötig macht.



Dr. Rolf Auf der Maur



Dr. Thomas Steiner

Von A nach B mit Dolezych!

Wir sind Experten in Sachen Kurven.

Unsere Ladungssicherungsmittel halten, was sie versprechen – auch bei Ausflügen in anspruchsvolles Gelände.

Egal ob Sella, Ketten, Hebebänder, Rundschnigen, Zurrmittel oder Hebezeuge – auf [www.dolezych.de](http://www.dolezych.de) finden Sie neben Qualität auch immer einen erfahrenen Ansprechpartner.

Heben oder Transportieren – seit über 75 Jahren wird's sicher mit Dolezych wie Dolezych.

**Dolezych**  
einfach sicher

- ▶ **3. Datenverarbeitung von Unternehmen in der Schweiz fällt unter die DSGVO, wenn sie Waren an Endkunden in der EU liefern oder Dienstleistungen für sie erbringen (falsch oder ungenau).** Tatsächlich kommt es nicht auf die Lieferung bzw. auf die Erbringung von Dienstleistungen an, sondern auf das (entgeltliche oder unentgeltliche) Angebot von Waren oder Dienstleistungen an Endkunden in der EU (oder im EWR). Unternehmen in der Schweiz müssen ihr Angebot (z. B. durch Werbung oder in Webshops) erkennbar auf den EU-Endkundenmarkt ausrichten, um gemäß Art. 3 (2) (a) DSGVO in deren Anwendungsbereich zu fallen. Diese Bestimmung statuiert ergänzend zu Art. 3 (1) DSGVO (Niederlassungsprinzip) das Marktortprinzip. Insofern gilt die DSGVO nur bei Inanspruchnahme der Dienstleistung in der EU und nicht, wenn sich jemand in die Schweiz begibt, um dort z. B. eine Klinik aufzusuchen. Die DSGVO knüpft auch an der Beobachtung des Verhaltens von Menschen an, das in der EU stattfindet (Art. 3 [2] [b] DSGVO), falls die Datenverarbeitung (Verhaltensbeobachtung) spürbare, vorhersehbare Auswirkungen in der EU hat. Dies entspricht völkerrechtlichen Grundsätzen und dem Auswirkungsprinzip, wie es im Wettbewerbsrecht der EU gilt.

- ▶ **4. Richtet ein Unternehmen in der Schweiz sein Angebot auf den EU-Endkundenmarkt aus, unterfällt jede Datenverarbeitung der DSGVO (falsch).** Die DSGVO ist nur auf Datenverarbeitungen bzw. Verarbeitungstätigkeiten (Beobachtung des Verhaltens von Nutzern, die sich in der EU befinden) oder auf die Erhebung von Kontaktdaten von EU-Endkunden anwendbar, nicht aber auf Unternehmen. Die Verarbeitung personenbezogener Daten von Mitarbeitern von Unternehmen in der Schweiz sowie Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit Angeboten von Dienstleistungen an Endkunden (Individuen), die sich in der Schweiz befinden, richten sich nach dem Schweizer Datenschutzrecht bzw. nach dem Schweizer Arbeitsrecht.

► 5. Die DSGVO gilt für Datenverarbeitungen von Unternehmen in der Schweiz, wenn diese grenzüberschreitend an Unternehmen in der EU outsourcen (falsch bzw. ungenau). Auftragsverarbeiter in der EU, etwa Betreiber von Rechenzentren in Irland, unterstehen für alle Verarbeitungen personenbezogener Daten der DSGVO (Niederlassungsprinzip). Datenverarbeitungen von Unternehmen in der Schweiz unterliegen aber nicht allein deshalb der DSGVO, weil sie grenzüberschreitend an ein Unternehmen (Auftragsverarbeiter) in der EU outsourcen. Anknüpfungspunkt ist die Verantwortung für die konkrete Datenverarbeitung. Unternehmen in der Schweiz haben sich in Bezug auf ihre Datenverarbeitung, für die sie laut dem Schweizer Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) – nicht der DSGVO – verantwortlich sind, an das DSG zu halten. Dies gilt auch, wenn sie solche Datenverarbeitungen grenzüberschreitend outsourcen.

► 6. Auftragsverhältnisse verlangen immer eine Vereinbarung über die Auftragsdatenverarbeitung laut Art. 28 (3) DSGVO, vor allem im Verhältnis von Mandant und Anwalt (falsch). Art. 28 (3) DSGVO (Verpflichtung zum Abschluss einer Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung) will regeln, dass ein Verantwortlicher laut DSGVO die Datenschutzvorschriften auch dann einhält, wenn er einen Dritten (Auftragsverarbeiter) mit der Durchführung der Verarbeitung beauftragt, für die er verantwortlich ist und bleibt (Outsourcing von Geschäftsprozessen bzw. Verarbeitungstätigkeiten). Verantwortlicher ist, wer Zweck und Mittel der Datenverarbeitung festlegt (Art. 4 [7] DSGVO). Auftragsverarbeiter ist, wer personenbezogene Daten nur nach Instruktionen des Verantwortlichen, also nicht für eigene Zwecke, verarbeitet (Art. 4 [8] und Art. 28 [3] DSGVO). Beispiele für die Beziehung von Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter im Sinne von Art. 28 (1) und (3) sind solche Tätigkeiten:

- Eine Bank beauftragt ein Rechenzentrum mit der Speicherung und Bereitstellung ihrer Daten (Outsourcing).
- Ein Unternehmen nutzt Microsoft Office 365 oder eine andere »Cloud«-Software, um Spesen seiner Mitarbeiter abzurechnen.

Die Bank und das Unternehmen kontrollieren die Zwecke der Verarbeitung. Ausgelagert werden Geschäftsprozesse bzw. Verarbeitungstätigkeiten, für die der Auftragge-

ber verantwortlich ist und für die er auch bei Outsourcing verantwortlich bleibt. Keine solche Beziehung zwischen dem Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter besteht in den folgenden Fällen, so dass hier auch kein Vertrag im Sinne von Art. 28 (3) DSGVO geschlossen werden muss:

- Ein Unternehmen beauftragt einen Anwalt mit rechtlichen Dienstleistungen und gibt dabei unter anderem den Namen des Mitarbeiters preis, der entlassen werden soll.
- Eine Versicherung beauftragt einen Arzt mit einem Gutachten wegen des Anspruchs eines Kunden.

Selbst wenn die Rechtsberatung und die medizinische Expertise angefragt und personenbezogene Daten dabei offengelegt werden, sind und bleiben der Anwalt und der Mediziner in Bezug auf die Verarbeitung der Daten nach Maßgabe der für sie geltenden beruflichen Pflichten verantwortlich. Indessen bleibt der Klient für die Datenverarbeitung zu seinen Zwecken verantwortlich, also in der Gestaltung und Abwicklung des Arbeitsverhältnisses laut seiner arbeitsvertraglichen und datenschutzrechtlichen Pflichten.

► 7. Die DSGVO setzt in der ganzen EU einheitliche Regeln für den Umgang mit personenbezogenen Daten (falsch). In der DSGVO gibt es rund 70 obligatorische oder fakultative Öffnungsklauseln. Letztere erlauben es den Mitgliedstaaten, in ihren Datenschutzgesetzen oder in anderen Gesetzen Abweichungen und Ausnahmen von Vorschriften der DSGVO vorzusehen, zum Beispiel:

- Art. 88 (1) DSGVO gestattet es den EU-Mitgliedstaaten in gewissem Umfang, spezifischere Vorschriften für den Umgang mit personenbezogenen Daten im Kontext von Arbeit und Beschäftigung zu erlassen.

- Art. 23 DSGVO gestattet es den EU-Mitgliedstaaten in gewissem Umfang, Ausnahmen oder Beschränkungen insbesondere im Hinblick auf die Informationspflichten (Art. 12-14 DSGVO) sowie der Auskunfts-, Berichtigungs-, Beschränkungs-, Löschungs- und Widerspruchsrechte (Art. 15 ff.) zu erlassen. Davon hat Deutschland im revidierten Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) eingehend Gebrauch gemacht (§§ 32 ff. BDSG).
- Art. 37 (4) DSGVO gestattet es den EU-Mitgliedstaaten, auch in anderen als in den in Art. 37 (1) DSGVO genannten limitierten

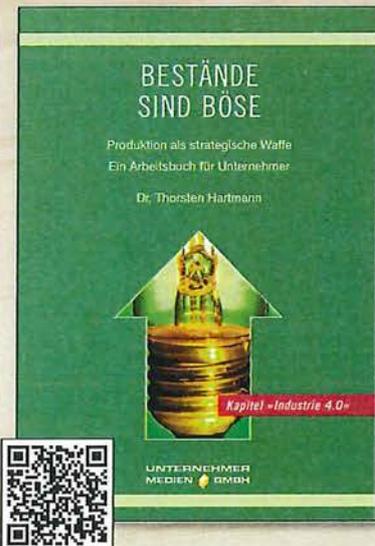
► Fortsetzung auf Seite 37

## BESTÄNDE SIND BÖSE

Produktion als strategische Waffe

Ein Arbeitsbuch für Unternehmer

Neues Kapitel »Industrie 4.0«



**BESTSELLER!**

» Dr. Thorsten Hartmann

Alle Unternehmen, die produzieren, wollen ihre Ressourcen effektiv nutzen, in der Praxis gelingt dies jedoch nicht. Losgrößenfertigung, Lagerhaltung, Maschinenrüstzeiten, Materialbereitstellung sowie interne Transportwege verursachen immer noch zu viel Verschwendung. Der Autor ist einer der ganz Wenigen in Deutschland, der ein hoch flexibles Produktionssystem nach dem Vorbild von Toyota in allen Facetten erfolgreich umgesetzt hat. Sie können das auch.

ISBN 978-3-937960-04-3 • 28,90 €  
Bestellung (Sofortige Auslieferung)  
Tel.: 0228/95459-92 • Fax: -80 oder  
jederzeit in unserem Online-Shop im  
Internet: [www.unternehmermedien.de](http://www.unternehmermedien.de)

**UNTERNEHMER  
MEDIEN GMBH**

GEDANKEN FÜR GENERATIONEN

► Fortsetzung von Seite 35

Fällen die Pflicht zur Ernennung eines Datenschutzbeauftragten vorzusehen. Auch davon hat Deutschland Gebrauch gemacht. Laut des nun revidierten BDSG müssen Unternehmen (wie bisher) einen Datenschutzbeauftragten ernennen, wenn mindestens zehn Mitarbeiter ständig personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten, was jedenfalls auf sehr viel mehr Unternehmen zutrifft als es auf den ersten Blick scheint.

► **8. Aufsichtsbehörden verhängen bei Verstößen gegen die DSGVO stets Geldbußen von bis zu 20 Mio. Euro oder bis zu 4 % des weltweit erzielten Jahresumsatzes (falsch).** Statt Geldbußen oder zusätzlich zu ihnen können Aufsichtsbehörden Unternehmen verpflichten, Maßnahmen zur Abhilfe zu treffen, etwa den Verantwortlichen zu warnen oder zu verwarnen oder aber ihn anzuweisen, Auskunfts- oder Lösungsbegehren nachzukommen. Vor allem in der jetzigen Anfangsphase seit Ende Mai wählen die Aufsichtsbehörden in der Regel diesen Weg, um so für eine Datenschutz-»Compliance« zu sensibilisieren. Bewertet wird, ob ein Unternehmen auf einem guten Weg zur »Compliance« ist und die wesentlichen Maßnahmen zur Umsetzung schon durchführt oder zumindest mit ihnen begonnen hat. Bei den 20 bzw. 10 Mio. Euro oder den 4 bzw. 2 % des weltweit erzielten Jahresumsatzes handelt es sich um Maximalbußen. Die effektiven Geldbußen haben die Aufsichtsbehörden laut der Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen zu berechnen, so dass die Art, Schwere und Dauer von Verstößen zu gewichten sind. Zudem sind der Umfang und der Zweck der betreffenden Datenverarbeitungen sowie die Kategorie der betroffenen Daten und die Zahl der betroffenen Personen zu berücksichtigen (Art. 83 [2] DSGVO). Wegen der beschränkten Ressourcen der Aufsichtsbehörden wird die private Durchsetzung von Rechten aus der DSGVO an Bedeutung gewinnen. Außerdem ermächtigt die DSGVO qualifizierte Verbände, im Auftrag betroffener Personen zu klagen.

► **9. Laut DSGVO müssen alle Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten ernennen (falsch).** Unternehmen (Verantwortliche und Auftragsverarbeiter) haben nur dann einen Datenschutzbeauftragten zu

ernennen, wenn sie in ihrer Kerntätigkeit umfangreiche, systematische Verhaltensbeobachtung betreiben oder umfangreiche Verarbeitungen besonderer Kategorien von Daten vornehmen (Art. 37 [1] DSGVO). Zu beachten ist, dass EU-Mitgliedstaaten die Ernennung von Datenschutzbeauftragten auch in anderen Fällen vorschreiben dürfen. Generell empfiehlt sich die freiwillige Ernennung eines Datenschutzbeauftragten oder einer Person, die im Unternehmen für das Datenmanagement im Allgemeinen verantwortlich ist, um die laut DSGVO sehr umfangreichen Dokumentations- und Rechenschaftspflichten zu erfüllen und die Richtlinien und Prozesse zur Beantwortung von Auskunfts- und Lösungsbegehren sowie von »Data Breach«-Meldungen zu betreuen.

► **10. Die Schweizer Datenschutzaufsichtsbehörde (EDÖB) ist für die Durchsetzung der DSGVO gegenüber Unternehmen in der Schweiz zuständig (falsch).** Für die Durchsetzung der Rechte und Pflichten aus der DSGVO gegenüber Unternehmen in der Schweiz sind laut Art. 55 DSGVO Datenschutzaufsichtsbehörden in der EU zuständig, wobei letztere Geldbußen für Unternehmen in der Schweiz ohne Kooperationsabkommen der EU mit der Schweiz kaum einfordern können. Dabei sind Unternehmen in der Schweiz (mit Ausnahmen) verpflichtet, einen Vertreter in der EU zu ernennen, wenn die DSGVO (Art. 3 [2]) im Rahmen des Marktort- oder des Auswirkungsprinzips auf ihre Datenverarbeitungen anwendbar ist (Art. 27 DSGVO). Aufsichtsbehörden können diesem Vertreter Verfügungen gegen sein Unternehmen zustellen und so die internationale Rechts- oder Amtshilfe vermeiden.

**Fazit** ► Die DSGVO macht die Datensicherheit und den Umgang mit personenbezogenen Daten zum Thema in den Chefetagen. Der Text der Verordnung lädt zu Fehlinterpretationen ein. Real ist das Unbehagen von Mitarbeitern und Kunden hinsichtlich der Nutzung ihrer Daten in Geschäftsmodellen. »Compliance«-Projekte sollten nicht nur die DSGVO bedenken, da es darum geht, dem Vertrauen in Unternehmen zu entsprechen und dieses hohe Gut nicht zu verspielen. ■

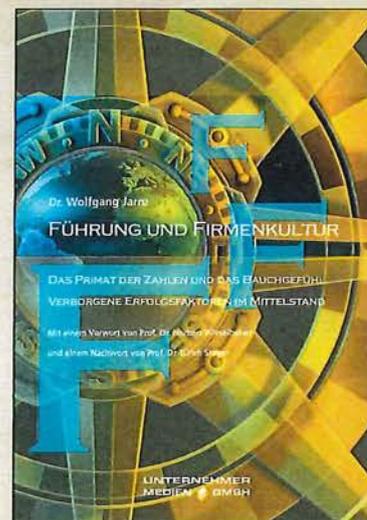
*Dr. Rolf Auf der Maur (Partner) und  
Dr. Thomas Steiner (Managing Associate),  
VISCHER AG, Zürich (Schweiz)*

## FÜHRUNG UND FIRMENKULTUR

Das Primat der Zahlen und das Bauchgefühl

Verborgene Erfolgsfaktoren im Mittelstand

Neues Standardwerk



**THEORIE UND PRAXIS**

» Dr. Wolfgang Jarre

Unternehmer treffen Entscheidungen. Oft mit gutem Gespür für das Wesentliche und mit hoher Aussicht auf Erfolg. Weil sie die Logik der BWL mit ihrem Intuition veredeln. Interessant ist, woher die Zuverlässigkeit dieser inneren Stimme rührt. Sie ist biographisch geprägt. Unsere eigenen Erlebnisse und Erfahrungen beeinflussen unser Urteilsvermögen. Den unbewussten Austausch der beiden Gehirnhälften zu verstehen, erlaubt es, seine Vorteile noch besser zu nutzen.

ISBN: 978-3-937960-21-0 • 48,00 €  
Bestellung (Sofortige Auslieferung)  
Tel.: 0228/95459-92 • Fax: -80 oder  
jederzeit in unserem Online-Shop im  
Internet: [www.unternehmermedien.de](http://www.unternehmermedien.de)

**UNTERNEHMER  
MEDIEN GMBH**

GEDANKEN FÜR GENERATIONEN