

## **Datenschutz-Newsletter III / 2018**

Telefon: 09221 / 900 - 0  
Telefax: 09221 / 900 - 111  
Kontakt: info@frtconsult.de  
Adresse: Kurt-Schumacher-Str. 23  
95326 Kulmbach

### **Aktuelles rund um den Datenschutz**

#### **Datenschutz für Telemedien**

Seit 25.05.2018 ist die Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) in Kraft. Diese europäische Verordnung hat auch diverse Auswirkungen auf nationale Gesetze. So können nationale Vorschriften nach der DS-GVO anders auszulegen sein, in Widerspruch zur DS-GVO stehen und daher nicht mehr anzuwenden sein. Insbesondere im Bereich der Telemedien besteht aktuell große Rechtsunsicherheit, denn die DS-GVO hat wenig konkrete Vorgaben für den Datenschutz im Internet. Grundsätzlich soll für diesen speziellen Bereich die ePrivacy-VO künftig die Vorschriften der DS-GVO konkretisieren und ergänzen. Solange die ePrivacy-VO allerdings noch nicht verabschiedet ist, gilt der deutsche Telekommunikations-Datenschutz (TK-Datenschutz insb. das Telekommunikationsgesetz (TKG) und Telemediengesetz (TMG)) weiter, was zu der gewissen Rechtsunsicherheit führt.

Grds. enthält die DS-GVO Öffnungsklauseln, die es den nationalen Gesetzgebern ermöglicht, spezielle Bereiche spezifischer zu regeln. Für den TK-Datenschutz ist in Art. 95 DS-GVO eine Öffnungsklausel enthalten, dass nationale Vorschriften vorrangig weiter anzuwenden sind, wenn diese der bisherigen

ePrivacy-RL entsprechen und die Vorschriften nicht in Widerspruch zur DS-GVO stehen. Diese Öffnungsklausel ist für die weitere Anwendbarkeit des deutschen TMG problematisch, da eine Umsetzung der ePrivacy-RL in nationale Gesetze nicht erfolgte.

Eine Nichtanwendbarkeit des TMG hätte daher insb. für Webseitenbetreiber erhebliche Folgen, da diese dann nur im Rahmen der in der DS-GVO vorgesehenen Rechtsgrundlagen eine Verarbeitung personenbezogener Daten vornehmen dürften. Die DS-GVO enthält jedoch keine internetspezifischen Erlaubnistatbestände, weswegen die Nutzung von Telemedien auf die allg. Erlaubnistatbestände i. S. d. Art. 6 DS-GVO gestützt werden müsste. Dies hat wiederum Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Einsatzes von Cookies und das Nutzertracking. Bisher ging der deutsche Gesetzgeber einen Sonderweg - abweichend zur bisherigen ePrivacy-RL - was den Einsatz von Cookies anging. Der deutsche Gesetzgeber hielt es beim Einsatz von Cookies für ausreichend, wenn eine Widerspruchsmöglichkeit (z. B. über Browsereinstellungen) bestand, wohingegen die ePrivacy-RL ausdrücklich die Einwilligung vorsieht. Sofern das TMG keine Anwendung findet, wäre hier eine datenschutzkonforme

Verarbeitung nach Art. 6 (1) lit. b) oder f) DS-GVO schwierig umzusetzen. Insb. unter Beachtung des Trackings des Nutzerverhaltens durch sog. Third-Party-Cookies zum Zweck der Reichweitenanalyse, Webseitenoptimierung und Schalten von individueller Werbung. Nach TMG war die Erstellung von pseudonymen Nutzerprofilen zu Werbezwecken möglich, sofern der Nutzer nicht widerspricht. Durch das Rargeting durch Drittanbieter (z. B. Google AdSense oder Facebook Custom Audience) werden die Nutzerprofile durch den Diensteanbieter erstellt, der je nachdem die Nutzerdaten noch um weitere Informationen anreichert und anschließend personalisierte Werbung schaltet. Eine solches Vorgehen erfordert unter Berücksichtigung der Vorschriften der DS-GVO zwingend die bewusste und freiwillige Einwilligung des Nutzers als Erlaubnistatbestand (siehe zur Nutzung von Facebook Custom Audience auch VG Bayreuth v. 08.05.2018 – B 1 S 18.105).

Auch unter Beachtung der künftigen ePrivacy-VO wird der bisherige nationale Weg nicht mehr möglich sein, da die ePrivacy-VO (in ihrem bisherigen Entwurf) für das Nutzertracking die Einwilligung des Nutzers fordert. Daher sollten beim Einsatz von Tracking-Tools bereits jetzt die Grundsätze der ePrivacy-VO beachtet werden.

(vgl. Dr. jur. habil. Silke Jandt in ZD 09/2018 – „Spezifischer Datenschutz für Telemedien und die DS-GVO“)

### **BAG urteilt zur Videoüberwachung am Arbeitsplatz**

In dem vom BAG (Urteil vom 23.08.2018 – 2 AZR 133/18) zu beurteilenden Fall war die

Klägerin Arbeitnehmerin in einem Tabak- und Zeitschriftenladen des Beklagten mit offener Videoüberwachung.

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im August 2016 außerordentlich fristlos mit dem Vortrag, dass die Arbeitnehmerin im Februar 2016 vereinnahmte Gelder nicht in die Registrierkasse gelegt habe. Er habe im dritten Quartal 2016 einen Fehlbestand bei den Tabakwaren festgestellt und daraufhin die Videoaufzeichnungen überprüft. Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage.

Die Vorinstanzen sahen in der lückenlosen Überwachung der Mitarbeiterin einen derart schweren Eingriff in Datenschutz- und Persönlichkeitsrechte, sodass das Videomaterial nur dann verwendet werden könne, wenn es unverzüglich ausgewertet und Unerhebliches gelöscht werde.

Dem widersprechend entschied das BAG für den Fall, dass es sich um eine rechtmäßige offene Videoüberwachung handelt, also eine Videoüberwachung, die bewusst auch zur Abschreckung eingesetzt und offen durch Hinweisschilder ausgewiesen wird.

Die Verarbeitung und Nutzung des einschlägigen Videomaterials nach § 32 (1) S. 1 BDSG a.F. sei nicht unverhältnismäßig und somit zulässig, weil die Klägerin damit einer schweren Pflichtverletzung überführt wurde. Der Beklagte habe die Videoaufzeichnungen so lange speichern und mit der Auswertung warten dürfen, bis er dafür einen berechtigten Anlass sah.

Das BAG ist der Ansicht, dass es auch unter Beachtung der neuen Datenschutzregeln zu keinem anderen Urteil gekommen wäre. Für den Fall, dass die Videoüberwachung rechtmäßig erfolgt sei, stünden auch die neuen Datenschutzregelungen einer gerichtlichen Verwertung der erhobenen

Daten nicht entgegen. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung in den Fällen, in denen die DS-GVO tatsächlich anzuwenden ist, entwickeln wird.

(vgl. Pressemitteilung BAG Nr. 40/18)

### **BGH: Verwertbarkeit von Dashcam-Aufnahmen im Unfallhaftungsprozess**

Der BGH hat mit Urteil vom 15.05.2018, VI ZR 233/17, entschieden, dass rechtswidrig erlangte Dashcam-Aufnahmen als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess verwertet werden dürfen.

Im vorliegenden Fall waren die Fahrzeuge des Klägers und des Beklagten auf zwei nebeneinander verlaufenden Spuren seitlich kollidiert. Dabei wurde der gesamte Vorgang vor und während des Unfalls von der Dashcam des Klägers aufgezeichnet.

Der BGH stellte zunächst fest, dass die gegenständlichen Dashcam-Aufnahmen nach den geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen unzulässig sind. Eine Einwilligung der Betroffenen sei nicht erfolgt und eine permanente Aufzeichnung zur Wahrnehmung von Beweissicherungsinteressen nicht erforderlich, weil es technisch möglich sei, kurze und anlassbezogene Aufzeichnungen des Unfallgeschehens dadurch zu erzeugen, dass diese in kurzen Abständen überschrieben werden und es zur dauerhaften Speicherung nur bei einer Kollision oder starken Verzögerung kommt.

Ob jedoch aus dem Beweiserhebungsverbot auch ein Beweisverwertungsverbot folgt, sei anhand einer umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall zu entscheiden, die im vorliegenden Fall zugunsten des Klägers ausfiel, weil im

Zeitpunkt der Beweiserhebung das Interesse des Klägers an der Beweissicherung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beklagten überwiege.

Bezüglich der allgemeinen Persönlichkeitsrechte des Beklagten sei zu berücksichtigen, dass sich das Geschehen im öffentlichen Straßenverkehr zugetragen habe, nur dort aufgezeichnet wurde und sich der Beklagte freiwillig dorthin begeben habe.

Das Interesse des Klägers an der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche wiege demgegenüber schwerer. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör und die besondere Beweisnot, die der Schnelligkeit des Verkehrsgeschehens geschuldet sei, seien ebenso zu berücksichtigen. Auch der Straftatbestand des unerlaubten Entfernens vom Unfallort gemäß § 142 StGB zeige, dass das Gesetz den Beweisinteressen des Unfallgeschädigten besonderes Gewicht zuweise.

Schließlich seien die allgemeinen Persönlichkeitsrechte der anderen mitgefilmten Verkehrsteilnehmer durch die Regelungen des Datenschutzrechtes geschützt. Dies dürfte sich aber aus tatsächlichen Gründen schwierig gestalten, weil die Betroffenen wohl oft von Dashcam-Aufnahmen keine Kenntnis haben.

(vgl. Lachmann/Schulz, BGH: Unzulässigkeit einer Dashcam im Straßenverkehr in ZD 2018, ZD Fokus V f.)

Für Fragen zum Thema Datenschutz stehen Ihnen unsere zertifizierten Datenschutzbeauftragten gerne zur Verfügung.

Thomas Hesz, RA/StB und Marcel Peetz (B.Sc.), StB  
Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (TÜV)

Telefon: 09221 / 900 - 0

[info@frtpartner.de](mailto:info@frtpartner.de)

[www.frtpartner.de](http://www.frtpartner.de)