



ZUSAMMENFASSUNG

1. Datenschutz-Grundverordnung: Wie Software- und Hardware-Anbieter plötzlich für Datenschutzverstöße ihrer Kunden haften

- Ab dem 25. Mai 2018 löst die Datenschutz-Grundverordnung das nationale Recht ab. Das neue Recht bringt unangenehme Überraschungen für Unternehmen, die im IT-Bereich Services oder Gewährleistung erbringen.

2. Webdesigner haftet für Urheberrechts- und Datenschutzverstöße

- Die erstellte Website muss Urheber- und Datenschutzrecht einhalten. Klare Verantwortungsabgrenzung im Vertrag nötig.

1. Datenschutz-Grundverordnung: Wie Software- und Hardware-Anbieter plötzlich für Datenschutzverstöße ihrer Kunden haften

Ab dem 25. Mai 2018 ist die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) anwendbar. Für Unternehmen, die IT-Services oder auch nur Gewährleistung für eigene oder fremde IT-Produkte erbringen, bedeutet dies eine grundlegende Umstellung, was ihr Haftungsrisiko angeht. Schließen sie keine Auftragsverarbeitungsverträge nach Art. 28 DSGVO mit ihren Kunden, droht ihnen nach Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO nicht nur eine Geldbuße bis zu 10.000.000 Euro oder zwei Prozent des weltweiten Konzernvorjahresumsatzes, sondern sie haften auch zivilrechtlich nach Art. 82 DSGVO auf Schadensersatz – einschließlich „abschreckender“ Schmerzensgelder – für Datenschutzverstöße ihrer Kunden.

Zwar waren Dienstleister schon bisher nach § 11 Abs. 5 BDSG verpflichtet, auch für die reine IT-Wartung oder -Reparatur Auftragsdatenverarbeitungsverträge abzuschließen. Doch wenn sie dies nicht getan haben, wurden in der Praxis nur die Kunden verfolgt. Dies führte dazu, dass viele Dienstleister sich strikt weigerten, Auftragsdatenverarbeitungsverträge abzuschließen. Auch im Garantie- oder Gewährleistungsfall blieb dem Kunden bisher oft nur die Chance, entweder auf seine Ansprüche zu verzichten oder darauf zu hoffen, dass schon nichts passiert und er nicht erwischt wird.

DSGVO nimmt Anbieter in die Haftung

Der Gesetzgeber hat sich daher entschlossen, auch die Auftragsverarbeiter in die Haftung zu nehmen: Verstößt ein Auftragsverarbeiter gegen eine der ihm spezifisch in der DSGVO auferlegten Pflichten, haftet er als Gesamtschuldner neben dem Verantwortlichen (bisher: verantwortliche Stelle). Das bedeutet, dass die betroffene Person sich aussuchen kann, ob sie den Verantwortlichen oder dessen Dienstleister verklagen will. Wenn der Verantwortliche beispielsweise ein StartUp mit unklaren Überlebenschancen ist oder im Ausland sitzt, kann es sehr sinnvoll sein, den finanzkräftigen und/oder im Inland ansässigen Auftragsverarbeiter zu verklagen.

Hersteller als Auftragsverarbeiter?

Anders als § 11 Abs. 5 BDSG spricht Art. 28 DSGVO nicht von der Prüfung oder Wartung von EDV-Anlagen, die der Auftragsverarbeitung gleichgestellt ist. Daraus wird in der Literatur teilweise die Schlussfolgerung gezogen, dass Wartung keine Auftragsverarbeitung mehr sei.

Diese Ansicht übersieht allerdings, dass Art. 4 Nr. 2 DSGVO den Begriff der „Verarbeitung“ umfassend definiert, nämlich als „jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten“. Dazu zählt auch die Wartung, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Zugriff auf personenbezogene Daten möglich ist.

Somit ist auch der Hersteller oder Händler, der Hardware repariert, auf der personenbezogene Daten gespeichert sind, Auftragsverarbeiter im Sinne der DSGVO. Ausnahme: Die Daten sind nach dem Stand der Technik so sicher verschlüsselt, dass eine Kenntnisnahme ausgeschlossen ist. Wer an einem Server arbeitet, hat meist ebenfalls entsprechende Zugriffsmöglichkeiten. Moderne Kopierer haben sowohl ein Protokoll der letzten Druckaufträge, das Nutzer und Dateinamen aufführt, als auch Festplatten, auf denen die Druckaufträge gespeichert werden. Alarmanlagen loggen mit, wer wann die Tür geöffnet hat. Die Fräsmaschine speichert den Namen oder die Nummer des Bedieners. Heutige Autos führen detaillierte Protokolle über Fahrten, Abstellorte, Einstellungen, ja sogar die Zahl

der abgespielten CDs und übermitteln diese gerne ungefragt an den Hersteller – alles personenbezogene Daten.

Es sind Gestaltungen denkbar, die aus der Auftragsverarbeitung herausführen, wenn z.B. ein externer Administrator im Betrieb tätig wird – nämlich wenn dieser als „unterstellte Person“ angesehen werden kann. Nach deutschem Recht ist man dann allerdings schnell ungewollt im Arbeitsverhältnis.

Viele Pflichtverstöße, die zur Haftung führen

Nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO haftet der Auftragsverarbeiter nur dann, „wenn er seinen speziell den Auftragsverarbeitern auferlegten Pflichten aus dieser Verordnung nicht nachgekommen ist oder unter Nichtbeachtung der rechtmäßig erteilten Anweisungen des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen oder gegen diese Anweisungen gehandelt hat.“ Er muss also gerade die ihm in seiner Funktion als Auftragsverarbeiter obliegenden gesetzlichen Pflichten verletzt haben. Diese Pflichten sind im Vergleich zum bisherigen Recht stark ausgeweitet:

- Dass der Auftragsverarbeiter personenbezogene Daten nur auf Weisung des Verantwortlichen verarbeiten darf, Art. 28 Abs. 2 S. 2 lit. a DSGVO, ist nicht neu. Wichtig ist aber, dass der Auftragsverarbeiter dafür sorgen muss, dass er diese Weisungen auch erhält, und dass diese Weisungen dokumentiert werden. Sonst kann der Auftragsverarbeiter weder nachweisen, dass er überhaupt auf Weisung gehandelt hat, noch, welchen Inhalt diese Weisung hatte.
- Zu den Pflichten des Auftragsverarbeiters gehört es zunächst, einen den Anforderungen des Art. 28 Abs. 3 DSGVO entsprechenden Auftragsverarbeitungsvertrag abzuschließen. Immerhin sind Papier und Stift nicht mehr zwingend erforderlich, es geht auch elektronisch – aber die Inhalte müssen stimmen.
- Subunternehmer dürfen nur mit schriftlicher Erlaubnis des Auftraggebers eingeschaltet werden, und wenn der Vertrag eine allgemeine Erlaubnis vorsieht, muss der Auftragsverarbeiter seinen Kunden so rechtzeitig informieren, dass dieser gegen die geplanten Änderungen Einspruch erheben kann. Selbstverständlich

muss auch ein Unterauftragsverarbeitungsvertrag mit dem Subunternehmer geschlossen werden.

- Der Auftragsverarbeiter muss zudem den Verantwortlichen unverzüglich informieren, falls er der Auffassung ist, dass eine Weisung gegen Datenschutzrecht verstößt. Rechtswidrige Weisungen darf der Auftragsverarbeiter nicht befolgen.
- Ein erhebliches Problem kann besonders für ausländische Unternehmen der neue Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. a Hs. 2 DSGVO darstellen. Danach muss der Auftragsverarbeiter den Verantwortlichen vor Beginn der Verarbeitung informieren, wenn das auf ihn anwendbare Recht vorsieht, dass die Auftragsdaten unter Umständen aufbewahrt, an staatliche oder andere Stellen herausgegeben oder sonst ohne oder entgegen einer Weisung verarbeitet werden müssen. Das könnte man so lesen, dass jeder Auftragsverarbeiter seinem Kunden eine Aufstellung seines nationalen Rechts übergeben muss, die etwa strafrechtliche Ermittlungsbefugnisse, zivilrechtliche Vorlagepflichten u.Ä. zusammenfasst. Mindestens muss aber eine Benachrichtigung im Einzelfall erfolgen – die aber regelmäßig im nationalen Recht verboten ist.
- Datensicherheit ist nach Art. 32 Abs. 1 DSGVO nicht nur Aufgabe des Verantwortlichen, sondern auch des Auftragsverarbeiters. Dieser muss auch sicherstellen, dass seine Mitarbeiter die Daten nur nach den Weisungen des Verantwortlichen verarbeiten – die den Weisungen des Arbeitgebers vorgehen. Datenpannen muss der Auftragsverarbeiter nach Art. 33 Abs. 2 DSGVO unverzüglich dem Verantwortlichen melden.
- Eine spezifische Pflicht des Auftragsverarbeiters ist es auch, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Datenschutzbeauftragten zu benennen und die durchaus umfangreichen Regeln der Art. 37 ff. DSGVO hierzu einzuhalten.
- Bei Übermittlungen in Drittstaaten – etwa in ein dortiges Rechenzentrum, an einen Subunternehmer oder auch im Rahmen eines Fernwartungszugriffs aus einem Drittstaat – ist auch der Auftragsverarbeiter zur

Einhaltung der besonderen Vorschriften über Datenexporte verpflichtet, Art. 44 DSGVO.

- Neu ist, dass auch der Auftragsverarbeiter ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 Abs. 2 DSGVO führen muss.
- Zudem gibt es eine lange Liste weiterer Pflichten – etwa, Weisungen oder Beschlüsse der Aufsichtsbehörde in allen Niederlassungen umzusetzen und die Behörde darüber zu informieren, ggf. einen Vertreter in der EU zu benennen, mit der Aufsichtsbehörde zusammenzuarbeiten oder im Rahmen einer Zertifizierung die damit verbundenen Pflichten zu erfüllen.

Ansprüche und Beweislast

Verstößt der Anbieter gegen seine vorstehend aufgelisteten Pflichten, haftet er genauso wie der Verantwortliche auf den gesamten Schaden. Es ist nicht erforderlich, dass der Verstoß des Auftragsverarbeiters den Schaden verursacht hat, sondern es genügt, dass der Auftragsverarbeiter gegen seine Pflichten verstoßen hat, irgendwie an der Verarbeitung beteiligt war und der Schaden durch einen beliebigen Rechtsverstoß im Rahmen dieser Verarbeitung verursacht wurde. Fehlt etwa ein Auftragsverarbeitungsvertrag, haftet der Auftragsverarbeiter, auch wenn der Schaden nicht aus dem fehlenden Vertrag, sondern aus einem völlig anderen Verstoß entstanden ist.

Wie der Verantwortliche selbst kann zwar auch der Auftragsverarbeiter einen Entlastungsbeweis führen, also nachweisen, dass ihn keinerlei Verschulden an dem schadensauslösenden Ereignis trifft, Art. 82 Abs. 3 DSGVO. Doch gelingt dies nicht, und sei es nur hinsichtlich eines einzigen Verstoßes, haftet er.

Umsetzung

Die Liste der haftungsauslösenden Verstöße des Auftragsverarbeiters ist zwar lang, aber im Verhältnis zu den Pflichten des Verantwortlichen überschaubar. Ganz besonders wichtig ist der Abschluss von ordnungsgemäßen Auftragsverarbeitungsverträgen mit allen Kunden – und mit allen Subunternehmern. Dabei müssen die Strukturen so umgestaltet werden, dass nicht ohne Zustimmung des Kunden Subunternehmer eingesetzt werden, wobei insbesondere Subunternehmer in Drittstaaten zwar für einen

bezahlbaren 24/7/365-Service wichtig sind, aber erhebliche rechtliche Anforderungen mit sich bringen.

Weiterführende Informationen:

Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)

<https://www.boetticher.com/17071a>

Update E-Commerce – Datenschutz Januar 2017

<https://www.boetticher.com/17010>

2. Webdesigner haftet für Urheberrechts- und Datenschutzverstöße

Wer eine Website für Dritte erstellt, muss darauf achten, keine Urheberrechte etwa bei der Einbindung von Fotos oder Stadtplänen zu verletzen. Den Webdesigner trifft

sogar dann eine hälftige Haftung, wenn der urheberrechtsverletzende Stadtplanausschnitt durch den Auftraggeber, der selbst Rechtsanwalt ist, bereitgestellt wurde.

Ist die normale Gewährleistungsfrist abgelaufen, kann der Webdesigner immerhin nur noch für den Urheberrechtsverstoß an sich haftbar gemacht werden, nicht mehr für die Abmahnkosten. Wenn die Website gegen Datenschutzrecht verstößt, dürfte ebenfalls eine zur Haftung führende Vertragsverletzung des Webdesigners vorliegen. Eine saubere Vertragsgestaltung mit einer klaren Verteilung der Verantwortlichkeiten ist daher unabdingbar. Ein reiner Haftungsausschluss in seinen AGB wird dem Webdesigner nicht helfen.

Weiterführende Informationen:

LG Bochum, Urteil vom 16.8.2016 – 9 S 17/16

<https://www.boetticher.com/17071b>

LG Oldenburg, Urteil vom 13.1.2016 – 5 S 224/15

<https://www.boetticher.com/17071c>

Ansprechpartner:

Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen zu einem der Themen wünschen, wenden Sie sich bitte an:

Matthias Bergt

E-Mail: mbergt@boetticher.com

Tel. +49 / 30 / 61 68 94 03

Dr. Anselm Brandi-Dohrn, maître en droit

E-Mail: abrandi-dohrn@boetticher.com

Tel. +49 / 30 / 61 68 94 03

oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei VON BOETTICHER.

Dieses Update stellt lediglich eine Auswahl von aktuellen Entscheidungen und Entwicklungen zu den besprochenen Themen dar, dient der allgemeinen Information und ersetzt keinesfalls eine spezifische Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen zu den hier angesprochenen Rechtsproblemen – oder zu anderen Rechtsgebieten – haben, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei VON BOETTICHER oder an die oben unter „Ansprechpartner“ angegebene Person.

Wenn Sie keine weiteren Informationen von VON BOETTICHER über aktuelle Rechtsentwicklungen erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail an eine der oben als Ansprechpartner genannten Personen.

VON BOETTICHER Rechtsanwälte

Oranienstraße 164

10969 Berlin

VON BOETTICHER Rechtsanwälte

Widenmayerstraße 6

80538 München

© 2017 VON BOETTICHER Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB. Alle Rechte vorbehalten.

VON BOETTICHER Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB ist eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (AG München PR 516).

Sitz: Widenmayerstr. 6, 80538 München. Impressum und weitere Informationen unter <https://www.boetticher.com/impressum>.