

Rainer Horbach

Datenschutz in der Praxis

1. Auflage 2018

powered by





Über den Autor

Der Autor ist Rechtsanwalt mit Tätigkeitsschwerpunkt im Medizinrecht. Im Rahmen seiner Tätigkeit berät er insbesondere Ärzte, Physiotherapeuten und Vertreter weiterer Berufsgruppen der Heilberufe. Im Datenschutzrecht berät er auch überwiegend die vorgenannten Berufsgruppen und ihre Interessenvertreter. Als externer betrieblicher Datenschutzbeauftragter betreut und vertritt der Autor eine große Zahl von Arzt- und Physiotherapiepraxen sowie den Verband Physikalische Therapie – Vereinigung für die physiotherapeutischen Berufe (VPT) e.V..

Der Autor ist zudem Dozent für unterschiedliche Seminare aus dem Bereich des Medizin- und Datenschutzrechts.

Der Autor ist Partner der Kanzlei Rechtsanwalt Alt & Partner.

Verantwortlicher für den Inhalt i.S.d.P. Rainer Horbach, Eilendorfer Str. 44, 52066 Aachen - info@dataprivat.de

© 2018, 1. Auflage, Alle Rechte vorbehalten, soweit nicht anders bestimmt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3	Recht auf Einschränkung der Verarbeitung . . .	52
Was ist Datenschutz?	7	Recht auf Widerspruch	52
Datenschutz und Heilberufe	11	Sanktionen	53
Datenschutz-Grundverordnung	13	Die Aufsichtsbehörden	54
Gesetzesdschungel	14	Datenschutz im Arbeitsverhältnis	55
Grundbegriffe	15	Angemessene Datensicherheit	58
Daten	15	Schutzbedarfsfeststellung	59
Verarbeitung	16	Erfassung der Daten	59
Betroffene	16	Festlegung des Schutzbedarfs der Daten	60
Verantwortliche	17	Erfassung der Kategorien der Betroffenen . .	62
Grundprinzipien der DSGVO	19	Definition der Verarbeitungstätigkeiten	62
Rechtmäßigkeit	20	Risikoanalyse	63
Einwilligung	21	Gefahren und Bedrohungen	63
Vertragserfüllung	23	Der richtige Umgang mit Risiken	68
Erfüllung einer Pflicht	23	Datenschutz-Management	70
Interessenabwägung	24	Datenschutz-Folgenabschätzung	72
Auftragsverarbeitung	28	Verzeichnis v. Verarbeitungstätigkeiten	73
Treu und Glauben	31	Erstellung des Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten	76
Gesundheitsdaten	33	TOMs	77
Zweckbindung	35	Der Datenschutzbeauftragte	80
Datenminimierung	38	Aufgaben des Datenschutzbeauftragten	80
Speicherbegrenzung	41	Wer kann Datenschutzbeauftragter sein? . . .	80
Transparenz	42	Wer muss einen Datenschutzbeauftragten benennen?	81
Rechenschaftspflicht	43	Intern oder Extern?	83
Integrität und Vertraulichkeit	43	Einzelfragen	84
Richtigkeit	44	Datenschutz und Internet	84
Rechte der Betroffenen	45	Datenschutz beim Übergang der Praxis	84
Informationspflichten	45	Datenschutz und Handys	84
Das Recht auf Auskunft nach Art. 15 DSGVO .	48	Checkliste TOMs	86
Recht auf Einsichtnahme	48		
Benachrichtigung bei Verstößen	50		
Sonstige Rechte der Betroffenen	52		
Recht auf Berichtigung	52		
Recht auf Löschung und Recht auf „Vergessenwerden“	52		

Was ist Datenschutz?

Aufräumen mit Missverständnissen

Beim Thema Datenschutz dreht sich die Diskussion in aller Regel um sehr technische Begriffe. Schnell ist dann von Computern, Netzwerken und dem Internet die Rede. Dies führt zu einem landläufigen Missverständnis: Datenschutz wird vielfach mit dem Begriff der Datensicherheit gleichgesetzt. Zwar stehen beide Begriffe in einem gemeinsamen Kontext und bilden eine erhebliche Schnittmenge. Sie sind aber nicht miteinander gleichzusetzen oder gar zu verwechseln.

Merke:

Nicht die Daten sollen geschützt werden; Die Menschen sollen geschützt werden

Tatsächlich wäre es falsch zu behaupten, es gehe um den Schutz von Daten, wie der Begriff zunächst suggeriert. Nicht Daten sollen nämlich geschützt werden, sondern die Menschen! Diese möglicherweise auf den ersten Blick banal anmutende Erkenntnis hat weitreichende Folgen für das Verständnis des Datenschutzes. Es ist bedauerlich, dass aufgrund dieses weit verbreiteten Missverständnisses Datenschutz in Deutschland vor allem als ein technisches Problem begriffen wird. Besteht doch die Gefahr, dass über die technischen Fragestellungen - die unzweifelhaft vorhanden sind - der Blick für die teilweise sehr schwierigen rechtlichen Feinheiten verloren geht, die insbesondere das neue Datenschutzrecht der DSGVO mit sich bringt.

Was ist also Datenschutzrecht wirklich?

Merke:

Datenschutz ist eine Rechtsmaterie, die sich technischer Hilfsmittel bedient und nicht umkehrt!

Der Begriff lässt sich am einfachsten aus seiner historischen Entstehung heraus verstehen.

Dem Datenschutz liegt zunächst einmal das ur-natürliche Bedürfnis zugrunde, selbst darüber bestimmen zu dürfen und zu können, was mit den eigenen persönlichen Daten und Informationen geschieht und wem sie gegenüber offenbart werden.

Verschlüsselung bereits in der Antike

Ein Bedürfnis nach Geheimhaltung bestimmter Informationen ist so alt wie die Menschheit selbst. Bereits aus der Antike ist der Einsatz einfacher Verschlüsselungssysteme bekannt. Ein gut dokumentierter und überlieferter Einsatz von Verschlüsselungsmethoden stammt von dem römischen Kaiser Julius Cäsar. Dieser verschlüsselte Briefe, die an seine Generäle in Gallien gerichtet waren, mit einer sogenannten symmetrischen, monoalphabetischen Substitution. Hinter der komplizierten Bezeichnung steckt ein denkbar simples Verfahren, welches heute als Cäsar-Chiffre bekannt ist und als beliebtes Lehrbeispiel für einfache Verschlüsselungsmethoden dient.

Die von Cäsar vorgenommene Verschlüsselung hatte aber noch nichts mit Datenschutz nach heutigem Verständnis zu tun. Sie erfüllte in erster Linie militärische Geheimhaltungszwecke und war lediglich ein technisches Hilfsmittel, welches darüber hinaus nur einem kleinen Kreis Eingeweihter zugänglich war. Über die Jahrhunderte entwickelten sich

unterschiedliche, aus heutiger Sicht einfache Verschlüsselungsmethoden, welche zunächst primär militärische und ab dem Mittelalter zunehmend auch wirtschaftliche Bedeutung hatten.

Erste Gedanken zum Datenschutz in den USA

Die Idee, dass nicht nur das Militär und die wirtschaftliche Elite einen Anspruch auf und ein Interesse an Geheimhaltung haben könnten, entwickelte sich erst in der Neuzeit. Sie wurde erstmals im ausgehenden neunzehnten Jahrhundert in den USA von dem Juristen und späteren Richter am Supreme Court Louis D. Brandeis formuliert.

Dieser hatte erkannt, dass die verfassungsmäßig garantierte freie Entfaltung der Persönlichkeit für die Bürger nur möglich ist, wenn sie vor Eingriffen des Staates in ihre Privatsphäre grundsätzlich geschützt sind. Das waren damals revolutionäre Gedanken.

Im Jahre 1928 beschäftigte sich erstmals ein Gericht (der amerikanische Supreme Court, der oberste Gerichtshof der USA) mit der Frage, ob der Staat die Privatsphäre seiner Bürger respektieren müsse. Damals hatte die Polizei Telefonate mitgehört und die aus den Gesprächen gewonnenen Informationen zur Strafverfolgung genutzt. Das Gericht entschied, die Bürger müssten hinnehmen, wenn die Polizei Telefongespräche mithört. Die Ideen zum Schutze der Privatsphäre hatten sich noch nicht bis auf die Richterbank durchgesetzt. Dem Staat seien – so das Gericht – in der Strafverfolgung durch die Privatsphäre der Bürger keine Grenzen gesetzt.

In Deutschland begann in den Jahren nach der Gerichtsentscheidung des Supreme Courts die schreckliche Diktatur des Nationalsozialismus, welche im zweiten Weltkrieg mündete. Ein Recht auf Privatsphäre und Datenschutz entsprach in keiner Weise der diktatorischen Staatsräson. Das

Dritte Reich war als bürokratischer „Datenstaat“ mit akribischem Eifer bemüht, Datenbanken mit bislang völlig ungeahntem Ausmaß mit allen verfügbaren Informationen über die Menschen zu füllen. Der Datenwahn wurde schließlich im Holocaust zur mörderischen Waffe: Die Erfassung sämtlicher persönlicher Daten machte es den Verfolgten fast unmöglich sich der Verfolgung und später der Ermordung zu entziehen.

Erst nach dem Krieg und mit der Einführung des Grundgesetzes begann auch in Deutschland die Diskussion um den Schutz der Privatsphäre. Sie war aufgrund der Teilung Deutschlands allerdings auf die BRD beschränkt. In der DDR gehörte der Schutz des Bürgers vor Eingriffen des Staates in seine Privatsphäre nicht zum sozialistischen Weltbild.

Datenschutz in der Bundesrepublik

In den sechziger Jahren intensivierte sich an den Universitäten in der damaligen Bundesrepublik die Diskussion darüber, ob und unter welchen Umständen der Staat in die Privatsphäre seiner Bürger eingreifen dürfe. Es war zugleich die Zeit heftiger gesellschaftlicher Umbrüche und es entwickelte sich die sogenannte 68er Bewegung. Diese Umbrüche führten auf der Seite des Staates zu tiefgreifender Verunsicherung. Großrazien durch die Polizei und die ersten automatisiert durchgeführten Rasterfahndungen waren die Folge.

Durch den technischen Fortschritt – insbesondere im Bereich der Computerisierung – war das Ungleichgewicht zwischen der Datenmacht des Staates, also der Macht, Daten zu erheben, zu speichern und auszuwerten gegenüber der Möglichkeit des Einzelnen, seine individuellen Daten zu schützen und zu verbergen, unerträglich geworden. Schlagworte wie „der gläserne Bürger“ und „totaler Überwachungsstaat“ mach-

Exkurs:

Der Bonner Erfinder Friedrich Soennecken erfand und patentierte im Jahre 1886 den Hebelordner mit Exzenterverschluss als „Apparat zum zeitweisen Zusammenheften von Briefen“. Den „Brieflocher für Sammelmappen, Briefordner u. dergl.“ erfand er gleich mit. Aktenordner und Locher, wie wir sie heute selbstverständlich in jedem Büro finden, waren geboren.

Die Erfindung spielte für die Entwicklung des Datenschutzes, lange vor der Entwicklung der ersten Computer, eine entscheidende Rolle. In vorher nicht gekannter Weise konnten nun Akten gesammelt, gespeichert und verarbeitet werden. Die Nützlichkeit des Aktenordners in der Datenverarbeitung wird durch seinen Siegeszug in den Büros weltweit deutlich.

ten die Runde. Die ersten Rufe nach rechtlichen Schutzmechanismen wurden laut; dem Kind fehlte jedoch noch ein Name. Mit Blick auf die in den USA seit den zwanziger Jahren geführte Diskussion über das „right to privacy“, suchte man nach einer treffenden deutschen Bezeichnung. Unter dem angsteinflößenden Eindruck der neuen technischen Möglichkeiten der Datenverarbeitung wurde in den sechziger Jahren erstmal der Begriff Datenschutz im Zusammenhang mit dem Schutz der persönlichen Daten gebraucht; ein sprachlicher Missgriff, wie sich später herausstellen sollte.

Im Jahre 1970 wurde dann im Zuge der Diskussion das hessische Datenschutzgesetz erlassen und damit der Begriff Datenschutz zum ersten Mal in legislatives Blei gegossen; das erste Datenschutzgesetz der Welt war geboren. Es folgten weitere Datenschutzgesetze der Länder der Bundesrepublik und im Jahre 1977 folgte das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

Verfassungswidrige Volkszählung

Der Begriff Datenschutz trat jedoch erst Jahre später mit einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ins breitere öffentliche Bewusstsein. Im Jahre 1981 beschloss die damalige Bundesregierung die Durchführung einer Volkszählung. Das Vorhaben stieß in der Bevölkerung auf heftige Kritik. Von allen Bürgern sollten nicht nur Name und Anschrift, sondern auch diverse Informationen über das Privatleben – wie Einkommensquelle, Gehalt, Religion, Status als Hausfrau – erhoben werden. Das Bundesverfassungsgericht erklärte schließlich im berühmten Volkszählungsurteil von 1983 das Vorhaben für unvereinbar mit dem Grundgesetz und den in ihm verbrieften Grundrechten. Die Volkszählung war als verfassungswidrig gescheitert.

Geburtsstunde des Datenschutzes

Die Verfassungsrichter hoben mit dem Urteil ein neues Grundrecht aus der Taufe: das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Mit diesem Wortungetüm brachten die Verfassungsrichter zum Ausdruck, dass es mit dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und der Menschenwürde unvereinbar wäre, wenn der Bürger nicht mehr wissen könne, wer was wann und bei wel-

cher Gelegenheit über ihn weiß. Wer nämlich befürchten muss, dass alles jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben wird, wird versuchen – so die Richter – möglichst nicht durch abweichendes Verhalten aufzufallen. Dies würde aber nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl.

Datenschutz als Bedingung für die Demokratie

Die vom Grundgesetz intendierte demokratische Grundordnung des Staates kann nämlich nur funktionieren, wenn jeder auch den Mut zur Selbstbestimmung hat. Hierfür muss der Staat die Voraussetzungen schaffen. Die Richter folgerten weiter, dass eine freie Entfaltung der Persönlichkeit unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung den Schutz aller gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraussetzt. Indem das Bundesverfassungsgericht den Datenschutz auf die Ebene der Grundrechte hob, galt seitdem: Der Staat darf personenbezogene Daten seiner Bürger nur verarbeiten, wenn es dafür ein Gesetz gibt.

Ein Gesetz aus vielen

Das Bundesverfassungsgericht stieß jedoch ganz unwillkürlich auch eine bedauerliche Entwicklung an. In dem Bemühen, jegliche staatliche Verarbeitung personenbezogener Daten auf eine legitimierende gesetzliche Grundlage zu stützen, wurden unzählige Einzelregelungen und Einzelermächtigungen in unterschiedlichen Gesetzen geschaffen, mit der Folge, dass das Datenschutzrecht in einem Höchstmaß zersplittert ist und es selbst Experten schwer fällt, einen Überblick über die vielen Einzelregelungen zu behalten.

Das Volkszählungsurteil ist auch heute noch für unser Verständnis des Datenschutzes maßgeblich prägend. Ganz nebenbei und zunächst fast unbemerkt läuteten die Richter einen weiteren Paradigmenwechsel im Datenschutz ein: Wurde bis dahin Datenschutz als klassisches Abwehrrecht des Bürgers gegen Eingriffe durch den Staat betrachtet, spannte das Bundesverfassungsgericht den Bogen nun wesentlich weiter. Durch die Erhebung des Datenschutzes (in Form des

Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung) auf den Rang eines Grundrechtes, machte das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass Datenschutz nicht nur im Verhältnis Staat zu Bürger, sondern künftig auch im Verhältnis der Bürger untereinander zu beachten sein werde.

Datenschutz gilt nicht nur für den Staat

In Europa scheint die Schlacht gegen den Überwachungsstaat erst einmal gewonnen. Hingegen prägt seit spätestens den neunziger Jahren der mögliche Missbrauch von Daten durch Unternehmen die Debatte um den Datenschutz. Sorgen bereitet nicht nur die massenweise Speicherung, Verarbeitung und Auswertung von Daten durch Auskunftsteien wie etwa die SCHUFA. Das tägliche Bombardement durch Direktwerbung, früher nur per Post und heute insbesondere durch E-Mails, ist längst mehr als ein lästiges Ärgernis. Besondere Bedeutung gewinnt der Datenschutz auch im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und wird hier durch das Arbeitsrecht stark überlagert.

Der Begriff des Datenschutzes war spätestens

mit der Volkszählungsentscheidung fest im deutschen Recht angekommen und verankert. Das noch sehr junge Datenschutzrecht sollte jedoch über die Jahre wesentliche Anpassungen erfahren. Mit dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) war eine erste Grundlage geschaffen. Im Zuge des Endes der deutschen Teilung und der Wiedervereinigung kamen schließlich auch die Menschen in den neuen Bundesländern in den Genuss des Datenschutzes. Auf europäischer Ebene hatte die Diskussion um den Datenschutz ebenfalls an Fahrt gewonnen. Im Jahre 1995 erließ die Europäische Union die erste Datenschutzrichtlinie, welche der erste Schritt zu einem einheitlichen europäischen Datenschutzrecht sein sollte.

Merke:

Die einander gegenüberstehenden Rechtspositionen – Persönlichkeitsrecht des Einzelnen und Informationserhebungsbefugnis des Staates – sind der eigentliche Ursprung des modernen Datenschutzrechts.

Mit dem Inkrafttreten der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Ver-

arbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG – Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) im Jahre 2016 besteht nun ein weitestgehend einheitlicher europäischer Standard im Datenschutz.

Meilensteine des Datenschutzrechts:

Olmstead vs. United States (1928) – „right to privacy“

Hessisches Datenschutzgesetz (1970)

Bundesdatenschutzgesetz BDSG (1977)

Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts (1983)

Datenschutz Richtlinie 95/46/EG (1995)

Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG – Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)