



# FAQ

zur Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)



präsentiert von MORGENSTERN



# FAQ

zur Datenschutz-Grundverordnung  
(DS-GVO)

# Inhalt

**01**

Einführung

**03**

Pflichtinformationen nach Art. 13, 14 DS-GVO

**05**

Werbliche Nutzung von personenbezogenen  
Daten in Vertrieb und Marketing

**07**

Löschung von Daten

**09**

Einsatz von Cookies

**02**

Auftragsverarbeitung

**04**

Umgang mit Bewerberdaten

**06**

Veröffentlichung von Bildern im Internet

**08**

E-Mail-Postfach und Software

Wir bei MORGENSTERN legen großen Wert auf inklusive Sprache. Deswegen gendern wir – und zwar gerne! Du sollst dich von unseren Texten angesprochen fühlen, egal wer du bist.

Fachbegriffe gendern wir jedoch nicht, da sie wie Eigennamen feststehende Begriffe sind. Hier geht es nicht um das generische Maskulinum, sondern um fachliches Vokabular, das seine eigene juristische Bedeutung hat.

...dir aber nun **viel Spaß**, liebe\*r Leser\*in!

## 01. Einführung

Sehr geehrte\*r Leser\*in,

die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) wirft insbesondere gerade in den Bereichen Verwaltung, Personal und Vertrieb / Marketing immer wieder Fragen auf. Wir möchten dir daher einen Überblick zu den relevantesten Fragen aus der Praxis geben und – sofern dies möglich ist – diese auch beantworten.

Bei der Anwendung von Rechtsvorschriften ist aber zu beachten, dass eine pauschale „Ja oder Nein Antwort“ manchmal nicht möglich ist oder die Hinzuziehung eines Experten erfordert. Im Zweifel kannst du dich daher immer an unsere Datenschutzbeauftragte unter [privacy@morgenstern-privacy.com](mailto:privacy@morgenstern-privacy.com) wenden.

Zusätzlich findest du in der Regel bei jeder Antwort noch einen etwas vertiefenden Rechtsteil (rechtlicher Hintergrund). Ferner befinden sich dort meistens auch die Gesetze, auf denen die Antwort beruht und andere Hinweise.

Du als Mitarbeiter\*in hast die Verpflichtung, auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen hinzuwirken. Aus diesem Grund wurdest du z.B. auf die Vertraulichkeit bei der Verarbeitung personenbezogener Daten verpflichtet oder hast an einer Schulung teilgenommen. Das Datenschutzrecht ist jedoch komplex und mit anderen Rechtsgebieten eng verknüpft. Zu nennen ist hier in erster Linie das Wettbewerbsrecht, wenn es um den Versand von werblichen E-Mails oder Telefonanrufe zu werblichen Zwecken geht. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten kann z.B. aus datenschutzrechtlicher Sicht erlaubt sein, aber gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoßen.

Mit einigen Dingen bist du als Mitarbeiter\*in bei deiner täglichen Arbeit vielleicht gar nicht beschäftigt. Trotzdem kann es vorkommen, dass dich eine datenschutzrelevante Anfrage erreicht oder man dir ein Dokument zur Unterschrift vorlegt. Wenn es bei deiner Arbeit also zu Situationen kommt, in denen du ein Dokument, eine Anfrage oder einen Sachverhalt datenschutzrechtlich nicht auf Anhieb beurteilen kannst, kannst du hier nach einer Lösung suchen.

**Brauchst du Rat?** Kontaktiere uns! Wir bei MORGENSTERN haben ein erfahrenes und hoch spezialisiertes Team bestehend aus Anwälten, Datenschutz- und IT-Sicherheitsexperten!



[contact@morgenstern-privacy.com](mailto:contact@morgenstern-privacy.com)



+49 (0) 6232 - 100119 44

Mehr MORGENSTERN Whitepaper findest du übrigens auch unter:  
[morgenstern-privacy.com](http://morgenstern-privacy.com) & [morgenstern-legal.com](http://morgenstern-legal.com)



## 02. Auftragsverarbeitung

### Wann ist ein Auftragsverarbeitungsvertrag abzuschließen?

**Antwort: Wenn der Dienstleister ein Auftragsverarbeiter im Sinne von Art. 28 DS-GVO ist**

Bei der Einschaltung von Dienstleistern kann es sein, dass das Wort „Auftragsverarbeitung“ fällt. Hierbei handelt es sich um eine datenschutzrechtliche Sonderkonstellation, die vertraglich besonders ausgestaltet werden muss. Wann eine solche Situation vorliegt, ist nicht immer eindeutig.

Typische Fälle der Auftragsverarbeitung sind:

- ▶ Call Center
- ▶ Marktforschungsinstitute
- ▶ Letter-Shop / Mailing
- ▶ IT-Support und sonstige Dienstleistungen, bei denen ein Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann
- ▶ IT-Outsourcing
- ▶ Application-Service-Providing / Cloud Computing
- ▶ Externe Personalverwaltung
- ▶ Datenvernichtung (Akten oder Datenträger)
- ▶ Digitalisierung von Dokumenten

Nicht jeder Dienstleister ist gleich als Auftragsverarbeiter einzustufen. Keine Auftragsverarbeitung liegt z.B. in folgenden Fällen vor:

- ▶ Reisebüro
- ▶ Bildungsanbieter
- ▶ Hausmeister
- ▶ Reinigungsunternehmen
- ▶ Beförderungsunternehmen
- ▶ Post- und Versanddienstleister
- ▶ Telekommunikationsdienstleister
- ▶ Vertriebspartner
- ▶ Bank

Die Weitergabe von personenbezogenen Daten an solche Dienstleister ist in der Regel von einer gesetzlichen Grundlage abgedeckt. Ein besonderer (und ggf. ergänzender) Vertrag zur Auftragsverarbeitung muss nicht geschlossen werden.

Im Einzelfall kann die Abgrenzung aber schwierig sein. Der\*die Datenschutzbeauftragte ist beim Abschluss eines Vertrags zur Auftragsverarbeitung in jedem Fall einzubinden.

Vor Abschluss eines Auftragsverarbeitungsvertrages sind allerdings noch die technischen und organisatorischen Maßnahmen des jeweiligen Auftragsverarbeiters zu prüfen, kurz TOM. Diese Prüfung der TOM ist zu dokumentieren. In der Praxis lässt sich dies beispielsweise anhand eines Prüf-Vermerks auf dem Dokument mit Angabe des Datums der Prüfung festhalten. Sind die TOM als ausreichend anzusehen, so sind diese als Anhang (meist als Anlage 1) in den jeweiligen Auftragsverarbeitungsvertrag einzubinden.

Wichtig ist, dass die TOM regelmäßig überprüft werden. Diese laufende Überprüfung sollte als Teil der Organisationsstruktur eines jeden Unternehmens ausgestaltet sein. Zu beachten ist hier, dass die Prüfung der aktuellen TOM-Beschreibung ebenfalls mit Datum der Prüfung und einem Prüf-Vermerk versehen wird. Dies dient zum Zwecke des Nachweises innerhalb der Datenschutzdokumentation und damit der Erfüllung der Rechenschaftspflicht.

### **Rechtlicher Hintergrund**

*Kennzeichnend für den Inhalt einer Auftragsverarbeitung ist, dass es sich um die Erfüllung eigener Pflichten des Auftraggebers handelt und der Auftragnehmer hinsichtlich der Verarbeitungsvorgänge vollumfänglich den Weisungen des Auftraggebers unterliegt. Zwischen dem Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter besteht ein „Innenverhältnis“, bei welchem die Verarbeitung durch den Auftragsverarbeiter grundsätzlich dem Verantwortlichen zugerechnet wird. Dieser bleibt damit „Herr der Daten“.*

*Mit solchen Dienstleistern muss ein separater Vertrag zur Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DS-GVO geschlossen werden, der unabhängig von dem (ggf. bereits vorliegenden) Vertrag über die eigentlichen Leistungen zu beurteilen ist. Der Vertrag zur Auftragsverarbeitung regelt vielmehr die datenschutzrechtliche Ebene zwischen Auftraggeber (als Verantwortlichem) und dem Dienstleister (als Auftragsverarbeiter). Dort werden die zentralen formalen Vorgaben des Art. 28 umgesetzt. Nach dieser Vorschrift müssen insbesondere Gegenstand, Dauer, Art und Zweck der Verarbeitung sowie die Art der personenbezogenen Daten, Kategorien betroffener Personen, Pflichten und Rechte des Verantwortlichen festgehalten werden. Auch die besonderen Aufgaben und Pflichten des jeweiligen Auftragsverarbeiters sind im Vertrag zu berücksichtigen. Die technischen und organisatorischen Maßnahmen sind dem Vertrag zur Auftragsverarbeitung als Anlage beizufügen. Für den Fall der Unterauftragsverarbeitung empfiehlt sich ebenfalls ein Anhang mit speziellen Regelungen hierzu.*

## **Ist mit dem Steuerberater ebenfalls ein Auftragsverarbeitungsvertrag zu schließen?**

**Antwort: Es kommt darauf an**

Der Steuerberater ist zwar grundsätzlich als Berufsgeheimnisträger einzustufen und damit neben Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern von Hause aus zur Geheimhaltung verpflichtet. Das bedeutet jedoch nicht, dass per se eine Tätigkeit als Auftragsverarbeiter durch einen Steuerberater nicht in Betracht kommt.

Denn anders als beispielsweise Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte kann der Steuerberater durchaus im Rahmen seiner Tätigkeit als ausgelagertes Lohn- und Gehaltsbüro als Auftragsverarbeiter tätig werden.

Es kommt also auf die konkrete Aufgabenwahrnehmung des Steuerberaters im Einzelfall an: Wird dieser lediglich im Rahmen einer externen Lohn- und Gehaltsbuchhaltung tätig, so werden typischerweise Verpflichtungen des Auftraggebers gegenüber seinen Arbeitnehmern erfüllt. Der Steuerberater handelt in diesem Kontext also weisungsgebunden und ist damit als Auftragsverarbeiter zu klassifizieren. In diesen Fällen bleibt der Auftraggeber weiter für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten verantwortlich.

Erbringt der Steuerberater hingegen eigene und für den Steuerberater typische (Steuerberatungs-)Leistungen, so ist er als Dritter anzusehen. Hier ist kein separater Vertrag zur Auftragsverarbeitung zu schließen.

### 03. Pflichtinformationen nach Art. 13, 14 DS-GVO

Werden personenbezogene Daten verarbeitet, so sind der betroffenen Person bestimmte Pflichtinformationen zur Verfügung zu stellen. Was, wann und wie im Einzelnen mitgeteilt werden muss, ergibt sich aus den Art. 13 und 14 DS-GVO. Da es jedoch verschiedene Situationen gibt, in denen personenbezogene Daten erhoben werden, sollten die Pflichtinformationen jeweils auf die Betroffenengruppe angepasst werden. Hier empfiehlt sich beispielsweise die Untergliederung in Pflichtinformationen für Bewerber, Mitarbeiter und Kunden bzw. Lieferanten.

#### Müssen Bestandskunden eine „Datenschutzerklärung“ erhalten?

**Antwort: Nein**

Immer wieder versenden Unternehmen eine „Datenschutzerklärung“ an ihre Bestandskunden und bitten darum, diese „zu akzeptieren“ oder „zur Kenntnis“ zu nehmen.

Eine „Datenschutzerklärung“ gibt es nur im telemedienrechtlichen Umfeld (also auf Webseiten und Apps). Das, was oftmals unter dem Begriff verstanden wird, sind hingegen die Pflichtinformationen nach Art. 13 DS-GVO. Sofern im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Webseite personenbezogene Daten erhoben werden (was natürlich immer der Fall ist, zumindest in Bezug auf die IP-Adresse), müssen ergänzend zu den telemedienrechtlichen Vorgaben die Pflichtinformationen zur Verfügung gestellt werden. Eine Datenschutzerklärung einer Webseite enthält damit regelmäßig die telemedienrechtlichen Vorgaben sowie die Pflichtinformationen nach Art. 13 DS-GVO (für die Verarbeitungstatbestände und Funktionalitäten, die über die Webseite bereitgestellt werden).

Immer wenn personenbezogene Daten bei **betroffenen Personen** (nur in diesem Zusammenhang gilt Art. 13, Art. 14 hingegen in der Situation, dass die personenbezogenen Daten **nicht bei der betroffenen Person** selbst erhoben werden) erhoben werden, müssen nämlich Pflichtinformationen nach Art. 13 DS-GVO mitgeteilt werden. Eine Erhebung bei der betroffenen Person kann beispielsweise bei der Eingabe personenbezogener Daten in ein Online-Formular oder beim Ausfüllen eines Fragebogens vorliegen.

Diese Informationspflicht gilt unabhängig von der Frage, ob eine Tätigkeit im B2B- oder im B2C-Bereich vorliegt. Denn natürlich werden auch im B2B-Kontext personenbezogene Daten erhoben. Kommunikation mit anderen Unternehmen bzw. deren Mitarbeitenden gehört heute zu den Kernaufgaben eines Angestellten. In diesem Zusammenhang werden oftmals E-Mails (Geschäftspost) gespeichert, Ansprechpartner\*innen im System erfasst oder die Durchwahl von Mitarbeitenden vermerkt. Wenn die personenbezogenen Daten dieser Personen schon vor dem 25.05.2018 (vor der Anwendbarkeit der DS-GVO) angelegt waren, greift diese Informationspflicht nicht.

#### Wann müssen die Informationen nach Art. 13 DS-GVO mitgeteilt werden?

**Antwort: Zum Zeitpunkt der Erhebung**

Doch nicht immer kann direkt bei der Erhebung der personenbezogenen Daten informiert werden. Schwierig ist dies beispielsweise im Rahmen von Bewerbungen.

Idealerweise bindet man deshalb alle relevanten Pflichtinformationen auf der Webseite im Rahmen einer separaten Unterseite (z.B. [www.unternehmen.de/datenschutz](http://www.unternehmen.de/datenschutz)) ein. Hier finden sich dann Pflichtinformationen für Kundinnen und Kunden, Pflichtinformationen für Bewerber\*innen, Pflichtinformationen für Mitarbeitende etc.

In der E-Mail-Signatur der jeweiligen Mitarbeitenden kann sodann auf diese Pflichtinformationen mittels (Anker-)Link hingewiesen werden.

## 04. Pflichtinformationen nach Art. 13, 14 DS-GVO

### Müssen die Pflichtinformationen unterschrieben und akzeptiert werden?

**Antwort: Nein**

Es handelt sich um eine Information, die nur zur Kenntnis genommen werden muss. Ein „Einverstanden sein“ ist nicht notwendig. Auch die Bestätigung der Kenntnisnahme per Unterschrift ist nicht vom Gesetz vorgeschrieben.

### Warum machen das dann so viele?

**Antwort: Weil sie schlecht beraten sind**

Der Grund für die flächendeckende Versendung der Pflichtinformationen an Bestandskundinnen und -kunden und das sinnlose Einholen von Unterschriften ist wohl eine Mischung aus Unsicherheit und Unkenntnis.

Fakt ist, dass dies nicht notwendig ist und sich auch nicht positiv auswirkt. Es führt vielmehr zu Verwirrung bei der betroffenen Person und einer schlichtweg falschen Praxis im Umgang mit der DS-GVO.

### Wie soll man die Informationen bei tatsächlicher Erhebung (also bei neuen Kundinnen und Kunden bzw. neuen Mitarbeitenden) einbinden?

**Antwort: Es gibt verschiedene Möglichkeiten**

Falls noch nicht geschehen, sollten die zur Datenerhebung gehörenden Abläufe analysiert und angepasst werden. Wie kommt denn eine Neukundin oder ein Neukunde „ins System“ des Unternehmens?

Im Rahmen einer **Messe** sollte mit einem Aushang gearbeitet werden, in dem die Pflichtinformationen enthalten sind. Dort können die Personen, die ihre Visitenkarte abgeben oder die Kontaktformulare ausfüllen, die zu der Datenverarbeitung gehörenden Hinweise einsehen.

Für alle Mitarbeitenden, die über **E-Mail**-Postfächer (entweder persönlich oder über Funktionspostfächer) mit Personen kommunizieren, die außerhalb der Organisation des Unternehmens stehen, kann in der Signatur der E-Mail auf die Pflichtinformationen für Kunden und Vertragspartnern hingewiesen werden. Das geht z.B. mit einem Link, der auf ein auf der Webseite separat hinterlegtes PDF-Dokument verweist.

Bei **Rückantworten auf Anfragen** von Kunden oder Bewerbenden reicht es aus, wenn die Pflichtinformationen zu diesem Zeitpunkt mitgeteilt werden. Hier bietet sich ein Abdruck auf der Rückseite eines Angebots und ein Anhang in der Eingangsbestätigung in der E-Mail an.

Auch bei **Mailings** über Post- oder E-Mail-Werbung sollte deutlich, aber knapp darauf hingewiesen werden, wo die Pflichtinformationen für betroffenen Personen abrufbar sind (z.B. Informationen zur Verarbeitung personenbezogener Daten finden Sie unter [www.unternehmen.de/datenschutz](http://www.unternehmen.de/datenschutz)).

## Datenerhebung bei Dritten – muss die betroffene Person informiert werden?

Antwort: Ja

Ein elementarer Grundsatz des Datenschutzrechts ist die Transparenz. Die betroffene Person soll wissen, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß. Es soll ihr dadurch die Gelegenheit gegeben werden, die Datenverarbeitung zu überprüfen. Das ist allerdings nur dann möglich, wenn die betroffene Person auch ausreichend über die Datenverarbeitungsvorgänge informiert wurde.

Wenn personenbezogene Daten über eine betroffene Person bei einer anderen Person erhoben oder sonst wie beschafft werden, ist sie also ebenfalls (oder erst Recht) zu informieren. Zusätzlich ist in dieser Pflichtinformation über die Quelle der Erhebung aufzuklären.

## Gilt das auch bei einer Erhebung von Daten im Internet?

Antwort: Ja

## Gilt das auch beim Adresskauf?

Antwort: Ja

## Gibt es Ausnahmen?

Ja, wenn eine der in Art. 14 Abs. 5 aufgeführten Rückausnahmen greift.

Für die Informationspflichten bei Dritterhebung gelten spezielle Ausnahmen. Diese greifen insbesondere dann, wenn die betroffene Person bereits über die Informationen verfügt oder die Erteilung nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand zu bewerkstelligen wäre. Von einer Mitteilung der Informationen kann ebenfalls abgesehen werden, wenn die Erlangung oder Offenlegung der personenbezogenen Daten ausdrücklich von einer Rechtsvorschrift der Union oder eines Mitgliedstaates so vorgesehen ist oder die personenbezogenen Daten von einem Berufsgeheimnis erhoben werden. Im Unterschied zur Situation der Direkterhebung bei der betroffenen Person und den Vorgaben des Art. 13 DS-GVO kann im Rahmen einer Dritterhebung also durchaus eine Informationspflicht wegfallen.

## 05. Umgang mit Bewerberdaten

### Darf man beim alten Arbeitgeber Informationen über eine\*n Bewerber\*in einholen?

Antwort: Nein

Immer wieder stellt sich in der Praxis die Frage, ob im Rahmen eines Bewerbungsprozesses der ehemalige Arbeitgeber angerufen werden darf. Doch die Antwort ist eindeutig: **Solche Anrufe sind unzulässig.**

Hat der Arbeitgeber Rückfragen, muss er die Antwort direkt bei der sich bewerbenden Person einholen. Diese hat dann die Möglichkeit, durch Vorlage weiterer Belege oder Originale Unklarheiten oder Widersprüche aufzudecken. Kritisch ist in diesem Zusammenhang auch, dass durch Nachfragen beim ehemaligen Arbeitgeber zusätzliche Informationen über die bewerbende Person erlangt werden, die gegebenenfalls das Fragerecht des zukünftigen Arbeitgebers übersteigen.

## Was gilt, wenn der\*die Bewerber\*in eine konkrete Kontaktperson als Referenz angegeben hat?

**Antwort: Es kommt darauf an**

Die Übersendung von Zeugnissen und die Angabe, dass die bewerbende Person in einem bestimmten Unternehmen gearbeitet hat, stellen noch keine Einwilligung in eine Kontaktaufnahme durch den potenziellen neuen Arbeitgeber dar. Unter Umständen arbeitet der\*die Bewerber\*in ja noch dort und möchte verständlicherweise nicht, dass seine\*ihre Bewerbung in einem anderen Unternehmen bekannt wird.

Wird in einer Bewerbung allerdings ein\*e konkreter Ansprechpartner\*in mit Kontaktdaten als Referenz genannt, so ist die Verarbeitung weiterer personenbezogener Daten im Einzelfall möglich. Hierfür ist allerdings eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

Eine Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 a) DS-GVO ist in der bloßen Referenz-Nennung regelmäßig noch nicht zu sehen. Hierfür ist nämlich stets ein aktives Verhalten erforderlich (wie beispielsweise das Anhaken einer Checkbox). Eine konkludente Einwilligung ist im Rahmen der DS-GVO hingegen nicht möglich.

Sofern ein berechtigtes Interesse an der Verarbeitung weiterer personenbezogener Daten besteht, kann jedoch auf Art. 6 Abs. 1 f) DS-GVO als gesetzliche Grundlage zurückgegriffen werden.

Zwar gilt der\*die Bewerber\*in im Rahmen des BDSG als Beschäftigte\*r, wodurch § 26 BDSG grundsätzlich vorrangig anzuwenden ist. Diese Vorschrift ist jedoch nur dann heranzuziehen, wenn es um die Verarbeitung personenbezogener Daten geht, die für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind. Unter den Begriff der Erforderlichkeit dürften die weiteren personenbezogenen Daten, welche bei dem\*der genannten Ansprechpartner\*in erhoben werden könnten, jedoch nicht fallen. Somit greift der Anwendungsvorrang des § 26 BDSG nicht und Art. 6 Abs. 1 f) DS-GVO bleibt für diese Fälle anwendbar.

In diesem Rahmen ist sodann eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dies bedeutet also, dass die berechtigten Interessen des Verantwortlichen den gegen die Verarbeitung gerichteten Interessen der betroffenen Person gegenüberzustellen und zu bewerten sind. Dies kann im Einzelfall schwierig sein.

Ein berechtigtes Interesse des Verantwortlichen dürfte jedenfalls darin bestehen, weitere Merkmale bzw. Eigenschaften über den\*die Bewerber\*in zu erfahren. Aus dem Umstand, dass der\*die Bewerber\*in die Referenzen freiwillig angegeben hat und natürlich damit rechnen musste bzw. das wahrscheinlich sogar wollte, dass sich der Verantwortliche mit diesen in Verbindung setzt, wird sich sicherlich kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse der betroffenen Person, das gegen die Verarbeitung des Verantwortlichen sprechen könnte, herbei argumentieren lassen. In diesem Fall überwiegt daher wohl ganz offensichtlich das berechtigte Interesse des Verantwortlichen an der Verarbeitung.

Da sich die Interessenabwägung im Einzelfall als schwierig erweisen kann, wende dich im Zweifel bitte an deine\*n Datenschutzbeauftragte\*n.

## Dürfen potenzielle Mitarbeitende über soziale Netzwerke angeschrieben werden?

**Antwort: Nein**

Das unaufgeforderte Zusenden einer Anfrage über soziale Netzwerke stellt eine Werbung mittels elektronischer Post dar, für die eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten erforderlich ist.

Werden diese sogenannten Sourcings auf Plattformen wie XING, LinkedIn oder Facebook durchgeführt, verstoßen Ansprachen oftmals gegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Anbieter. Das kann im schlimmsten Fall zu einer Sperrung des eigenen betrieblichen Accounts führen.

### **Rechtlicher Hintergrund**

*Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stellt Werbung unter Verwendung elektronischer Post stets eine unzumutbare Belästigung dar, sofern keine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt. Dies gilt auch für Nachrichten in sozialen Netzwerken.*

*Um dieses Hindernis rechtskonform zu umgehen, bieten Plattformen wie XING und LinkedIn inzwischen verschiedene Möglichkeiten, die Einwilligung zu erklären. Über den XING Talentmanager oder die LinkedIn Talent Solutions können Nutzer der Plattformen beispielsweise vorab u.a. angeben, ob sie von Unternehmen über Jobangebote informiert oder gezielt angesprochen werden möchten.*

## **Dürfen über eine\*n Bewerber\*in ergänzende Informationen im Internet eingeholt werden?**

Die Suche nach zusätzlichen Informationen über aktuelle Bewerber\*innen kann zulässig sein. Es kommt hierbei darauf an, wo die Informationen zu finden sind. Folgende Faustformel kann als Orientierungshilfe dienen:

<b>Facebook:</b>	<b>Nein</b>
<b>Foren:</b>	<b>Nein</b>
<b>XING:</b>	<b>Ja</b>
<b>LinkedIn:</b>	<b>Ja</b>
<b>Google:</b>	<b>Es kommt darauf an</b>

Ob man die im Rahmen einer Google Recherche auffindbaren Informationen über eine\*n Bewerber\*in verwenden kann, ist einzelfallbezogen zu beurteilen. Hierbei kommt es maßgeblich darauf an, wie alt die Informationen sind, aus welcher Quelle sie stammen (z.B. Zeitungsartikel online abrufbar, Webseite eines Unternehmens, Webseite eines Vereins, dubiose Webseite ohne Impressum und Ansprechpartner\*in, Fachveröffentlichung auf Fachwebseite), wer sie veröffentlicht hat und ob die Informationen vom Fragerecht des Arbeitgebers erfasst sind.

Dieses schließt die Frage nach allen Informationen ein, die

- ▶ die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zum Gegenstand haben
- ▶ sonstige Verpflichtungen des Arbeitnehmers zum Gegenstand haben (z.B. Bereitschaft zur Wahrnehmung von häufigen Dienstreisen)
- ▶ oder mit der Pflichtenbindung des Arbeitgebers im Zusammenhang stehen

Nicht unter das Fragerecht fallen Fragen zu

- ▶ Schwangerschaft, Kinderwunsch, Heiratsabsicht
- ▶ Religion und Weltanschauung
- ▶ Sexueller Neigung und -Identität
- ▶ Partei- und/ oder Gesinnungszugehörigkeit
- ▶ Behinderungen

### **Rechtlicher Hintergrund**

Mit der DS-GVO hat sich auch so manches im Bewerbungsprozess geändert – Background-Checks und Pre-Employment Screening sind wohl auch im „neuen Beschäftigtendatenschutz“ noch möglich, allerdings mit gewissen Einschränkungen.

Rechtlich lässt sich eine solche Datenerhebung wohl auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 f) DS-GVO stützen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der potenzielle Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Datenverarbeitung hat. Das berechtigte Interesse kann potenziell jeder legitime Zweck wirtschaftlicher, ideeller oder rechtlicher Natur sein, den der Verantwortliche zur Verarbeitung heranzieht und der eine Datenverarbeitung zu dem verfolgten Zweck erforderlich macht. Wie so häufig „im Recht“, ist aber an dieser Stelle eine Abwägung vorzunehmen. In diesem Rahmen stehen sich also das berechtigte Interesse des künftigen Arbeitgebers an weiteren Informationen über die bewerbende Person sowie der Überprüfbarkeit der Angaben aus dem Lebenslauf und die Rechte der bewerbenden Person am Schutz ihrer\*seiner personenbezogenen Daten und auch ihrer\*seiner sonstigen Grundrechte und Grundfreiheiten gegenüber.

Unter der Maßgabe des Zweckbindungserfordernisses schließt sich denknwendig die folgende Konsequenz an: Möchte der künftige Arbeitgeber Backgroundchecks durchführen, darf er\*sie sich lediglich auf beruflicher Ebene bewegen und die Daten auf XING, LinkedIn und ähnlichen Profilen mit beruflichem Bezug erheben. Eine Datenerhebung im privaten Umfeld, etwa bei Facebook, ist nicht zulässig. Aufgrund des privaten Charakters der Plattform überwiegt das berechtigte Interesse der bewerbenden Person an der Nichtverbreitung, auch mit Blick auf die Meinungsfreiheit. In jedem Fall ist bei der Erhebung von Daten aus Bewerberprofilen Fingerspitzengefühl gefragt. Finde also das richtige Maß bei der Erhebung nötiger Informationen und dem Grad des rechtlichen Dürfens. Im Zweifel wende dich an deine\*n Datenschutzbeauftragte\*n.

## **06. Werbliche Nutzung von personenbezogenen Daten in Vertrieb und Marketing**

### **Was ist Werbung?**

**Antwort: Alles, was auch nur indirekt der Absatzförderung dient oder eine werbliche Botschaft enthält**

Der Begriff der Werbung ist denkbar weit auszulegen. Darunter fallen Angebote, Veranstaltungseinladungen, Feedbackanfragen, Kundenzufriedenheitsumfragen und auch Geburtstagswünsche. Sogar ein Firmenlogo mit werblicher Aufmachung stellt Werbung dar.

### **Darf man eine Visitenkarte annehmen?**

**Antwort: Ja**

Der Besitz einer Visitenkarte fällt noch nicht unter den Anwendungsbereich der DS-GVO. Es ist also kein Problem, Visitenkarten auszutauschen.

### **Darf man die Daten elektronisch speichern?**

**Antwort: Ja**

Das Einpflegen der Daten von einer Visitenkarte in ein elektronisches System wie ein CRM oder Outlook ist ebenfalls zulässig. Die DS-GVO ist zwar anwendbar, die elektronische Speicherung ist aber auch ohne Einwilligung zulässig. Aus Sicht der Aufsichtsbehörden ist das Einpflegen von Geschäftskontakten durch Annehmen von Visitenkarten ein Geschäftsbrauch, der in der Regel allen Beteiligten geläufig ist.

Nach Art. 6 Abs. 1 f) DS-GVO ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zulässig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist. Personenbezogene Daten, die zum Zwecke der Direktwerbung verarbeitet werden, können folglich nach ErWG. 47 einem berechtigten Interesse des Verantwortlichen dienen.

## Darf man E-Mails mit werblichem Inhalt versenden?

**Antwort: Grundsätzlich nur mit Einwilligung**

Die Daten von einer Visitenkarte können zwar elektronisch gespeichert werden. Das heißt aber nicht, dass alle denkbaren Werbekanäle ohne weiteres bespielt werden dürfen. Insbesondere E-Mail, Fax und Telefon unterliegen einer ausdrücklichen wettbewerbsrechtlichen Reglementierung.

Das Versenden von werblichen Nachrichten per E-Mail ist nur mit einer ausdrücklichen Einwilligung des Adressaten zulässig. Diese Einwilligung ist **nicht** in der Übergabe der Visitenkarte zu sehen. Ebenfalls keine Einwilligung ist das Veröffentlichen von Kontaktdaten auf einer Webseite oder die Tatsache, dass ein irgendwie gearteter geschäftlicher Kontakt mit dem Arbeitgeber der betroffenen Person besteht.

### Rechtlicher Hintergrund

*Verankert ist das Einwilligungserfordernis für Fax und E-Mail mit werblichen Inhalten in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Daher ist die Erforderlichkeit der Einwilligung für die werbliche Ansprache mit diesen Medien eigentlich keine datenschutzrechtliche, sondern eine wettbewerbsrechtliche Frage.*

### **Achtung! Rechtsänderung!**

*Im Verlauf der nächsten Jahre wird es hier – ähnlich der DS-GVO – eine Rechtsänderung geben, die auch für die Zulässigkeit von Werbung im Rahmen moderner Kommunikationsmittel gilt. Dabei handelt es sich um die E-Privacy-Verordnung. Die Voraussetzungen, unter denen hiernach Werbung mittels E-Mail möglich sein wird, sind aber den oben beschrieben sehr ähnlich. Es bietet sich also auf jeden Fall an, die Einwilligungen wettbewerbskonform einzuholen, da die Vorgaben sich ohnehin in näherer Zukunft ändern werden.*

## Kann man Post mit werblichem Inhalt versenden?

**Antwort: Ja, bis die betroffene Person widerspricht**

Die Werbeansprache per Post ohne Einwilligung der betroffenen Person ist wettbewerbsrechtlich nicht untersagt.

### Rechtlicher Hintergrund

*Die klassische Werbung per Post ist wettbewerbsrechtlich nicht beschränkt.*

## Ist Telefonwerbung zulässig?

**Antwort: Es kommt drauf an**

Grundsätzlich unterliegt auch die Telefonwerbung der strengen Reglementierung des Wettbewerbsrechts. Allerdings wird hierbei zwischen B2B und B2C differenziert. Telefonische Werbung ist im B2C-Bereich nur mit einer ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person zulässig. Im Gegensatz zum Werbeanruf gegenüber Verbraucher\*innen genügt im B2B-Kontext hingegen bereits eine mutmaßliche Einwilligung.

### Rechtlicher Hintergrund

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG sind auch Werbeanrufe als unzumutbare Belästigung anzusehen und damit unzulässig, wenn sie gegenüber Verbraucher\*innen durchgeführt werden, ohne dass vorab eine **ausdrückliche Einwilligung** eingeholt wurde. Mit „ausdrücklich“ ist in diesem Kontext nicht zwingend schriftlich gemeint, auch eine mündliche Einwilligung ist bereits ausreichend. Es empfiehlt sich allerdings, die Einwilligung zu dokumentieren.

Soll die Telefonwerbung gegenüber einem\*einer sonstigen Marktteilnehmer\*in (einem anderen Unternehmen) erfolgen, ist diese bereits mit Vorliegen einer **mutmaßlichen Einwilligung** zulässig. Hiervon darf jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse des\*der Anzurufenden vermutet werden kann. Ob die Umstände als konkret zu betrachten sind, hängt je nach Einzelfall von der Art und dem Inhalt der Werbung ab. Eine bestehende oder anbahnende Geschäftsverbindung kann beispielsweise als konkreter Grund angesehen werden, sofern der\*die Werbende davon ausgehen darf, dass der\*die Anzurufende mit einem Anruf einverstanden sein wird (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Auflage 2019, § 7, Rn. 169).

## 07. Veröffentlichung von Bildern im Internet

### Brauche ich eine Einwilligung für die Veröffentlichung von Fotos im Internet?

**Antwort: Grundsätzlich ja**

Wenn man Bilder im Internet veröffentlichen möchte, braucht man grundsätzlich die Einwilligung der betroffenen Person. Diese hat das „Recht am eigenen Bild“ und kann entscheiden, ob und wie dieses zur Schau gestellt wird.

### Gibt es Ausnahmen?

**Antwort: Ja**

Je nachdem, welcher Zweck damit verfolgt wird, um was für ein Bild es sich handelt, wer darauf zu sehen ist und zu welchem Anlass es aufgenommen wurde, können Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis gemacht werden. Hier muss jedoch im Einzelfall geprüft werden.

Eine Ausnahme ist wohl dann gegeben, wenn die betroffene Person nicht im Zentrum der Aufnahme steht. Dies gilt nach Ansicht der Aufsichtsbehörden ebenso für Gruppenbilder, bei denen der Fokus nicht auf der Darstellung einer einzelnen abgebildeten Person liegt.

## Was gilt für die Veröffentlichung von Fotos von Mitarbeitenden im Internet?

**Antwort: Es bedarf immer einer Einwilligung**

Bei der Veröffentlichung von Mitarbeiterfotos im Internet gibt es keine Ausnahme. Hier braucht man immer eine Einwilligung. Diese muss vorab von dem oder der Mitarbeiter\*in eingeholt werden. Das betrifft auch den Fall, dass das Foto bereits in der HR-Datenbank hinterlegt ist.

## Kann dann mit einer Generaleinwilligung gearbeitet werden (für alle Fotos der Belegschaft, die veröffentlicht werden sollen)?

**Antwort: Wohl ja**

Laut Auskunft des Baden-Württembergischen Landesbeauftragten für den Datenschutz kann, wenn alle Voraussetzungen für die Einwilligung (Information der betroffenen Person, Bestimmtheit, Freiwilligkeit) vorliegen, sogar mit einer Generalerklärung gearbeitet werden, die sich auf die Veröffentlichung aller Fotos erstreckt, die von der Belegschaft gemacht wurden.

## Was passiert, wenn beschäftigte Person die Einwilligung widerruft?

**Antwort: Dann müssen die Bilder aus dem jeweiligen Medium (z.B. Webseite, Facebook) herausgenommen werden**

## 08. Löschung von Daten

### Muss man die Löschung von Daten dokumentieren?

**Antwort: Ja, aber nicht so, wie es sich die meisten vorstellen**

Die Dokumentation der Löschung von konkreten Datensätzen schreibt die DS-GVO nicht vor. Dass im Unternehmen gelöscht wird, ergibt sich aus Löschkonzepten und festgelegte Kriterien oder kann mit der eingesetzten Software nachgewiesen werden. Wenn ein Dienstleister eingesetzt wird, erhält man in der Regel auch eine entsprechende Bescheinigung:

- ▶ Wann die Datenlöschung stattgefunden hat
- ▶ Welche Medien gelöscht wurden (Art der Datenträger, Modell usw.)
- ▶ Welches Löschverfahren eingesetzt wurde

Diese Zertifikate oder Löschprotokolle sind aufzubewahren.

## 09. E-Mail-Postfach und Software

### Ist die Einsicht in E-Mail-Postfächer von Mitarbeiterenden (bei Ausscheiden, Abwesenheit, Krankheit) erlaubt?

**Antwort: Es kommt darauf an**

Die Beantwortung der Frage hängt maßgeblich davon ab, ob und wie die Nutzung des E-Mail-Postfachs geregelt ist. Unter Umständen treffen den Arbeitgeber nämlich Pflichten aus dem Telemediengesetz (TMG) und dem Telekommunikationsgesetz (TKG), die bei einer Einsichtnahme verletzt werden.

**Privatnutzung erlaubt: Einsicht ohne Einwilligung grundsätzlich unzulässig**

**Verbotene Privatnutzung: Einsicht ohne Einwilligung grundsätzlich zulässig**

Die Einsicht in das E-Mail-Postfach einer beschäftigten Person ist jedoch zwingend mit dem\*der Datenschutzbeauftragten abzustimmen. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Rechte der Mitarbeitenden gewahrt werden.

### Veraltete Software – ein Datenschutzproblem?

**Antwort: Ja**

In der letzten Zeit lässt sich vermehrt beobachten, dass Softwarehersteller an ihre Kunden herantreten und kostenpflichtige Softwareupgrades anbieten. Verkaufsargument ist häufig, dass die (meist vor langer Zeit) überlassene Software nicht mehr den gesetzlichen Vorgaben der DS-GVO entspricht.

Alle Verantwortlichen und auch Auftragsverarbeiter, die die Verarbeitung personenbezogener Daten ermöglichen, müssen Maßnahmen ergreifen, damit die Vorgaben der DS-GVO eingehalten werden.

Zum anderen muss Software als elektronischer Rahmen für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die in der DS-GVO niedergelegten Grundsätze für datenschutzfreundliche Technikgestaltung einhalten. Nur Software, die den folgenden Grundsätzen genügt, darf von einem Verantwortlichen eingesetzt werden, um personenbezogene Daten zu verarbeiten.

**Datenminimierung:** Nur die für die Zweckerreichung maßgeblichen Daten dürfen von der Software als einzugebende Informationen verlangt werden. Darüberhinausgehende Angaben, die von der Software verlangt werden, sind unzulässig.

**Betroffenenrechte:** Die Funktionalität der Software muss die Berichtigung, Löschung, Sperrung, die Portabilität (Übertragbarkeit) und die Einschränkung der Daten ermöglichen.

Häufig werden für ein „Upgrade“ oder „Update“ von Softwarekosten von dem Dienstleister verlangt. Dies ist nicht immer zulässig. Hierfür kommt es ganz auf den Vertrag an, den man mit dem Dienstleister geschlossen hat. Im Zweifel ist der\*die Datenschutzbeauftragte zu kontaktieren.

## Was ist beim konzernweiten Einsatz von IT-Systemen zu beachten?

**Antwort: Viel**

Die Einordnung von konzerninterner Zusammenarbeit bei Datenverarbeitungsvorgängen gestaltet sich meist schwierig und birgt gewisse Risiken für die Konzerngesellschaften. In der DS-GVO gibt es nämlich kein Konzernprivileg. Jede Datenübermittlung zwischen den Konzerngesellschaften muss also gesondert auf ihre Zulässigkeit hin geprüft werden. Wichtig ist, dass in diesem Zusammenhang eine Bewertung vorgenommen wird, ob es sich um einen Fall der **gemeinsamen Verantwortung nach Art. 26 DS-GVO** handelt oder ob eine **Auftragsverarbeitung im Sinne des Art. 28 DS-GVO** vorliegt.

Je nachdem, wie sich die verschiedenen Rollen im Konzernsachverhalt darstellen und zuordnen lassen, ist dann der jeweilige Vertrag zwischen den Konzerngesellschaften zu schließen.

Zur Bewertung, ob eine gemeinsame Verantwortlichkeit gem. Art. 26 DS-GVO vorliegt, kann nach folgenden Kriterien vorgegangen werden:

- ▶ Die Entscheidung über den Zweck und die Mittel der Datenverarbeitungsaktivität ist bei **allen Parteien** gleichermaßen gegeben und unterliegt nicht der Weisung eines einzelnen Akteurs.
- ▶ Werden hingegen nur die technischen Mittel der Datenverarbeitung bestimmt und hat die Konzerngesellschaft keinen Einfluss auf wesentliche Mittel und auf den Zweck der fraglichen Verarbeitungstätigkeit, so liegt hingegen eine konzerninterne Auftragsverarbeitung vor.

Die Entschlussfassung über die konzerninterne Datenverarbeitung muss also immer in Hinblick auf die Art und Weise des Zustandekommens des Entschlusses beurteilt werden. Hilfreich kann in diesen Fällen sein, den\*die Datenschutzbeauftragte\*n bei der Entscheidung miteinzubeziehen.

Als Beispiel aus der Praxis lässt sich ein **CRM-System** anführen.

Dieses CRM-System wird nun von einer Konzerngesellschaft allen übrigen Gesellschaften im Konzern zur Verfügung gestellt. Die übrigen Konzerngesellschaften können dieses CRM-System also zur Verarbeitung personenbezogener Daten nutzen. In diesem Fall hat die Konzerngesellschaft, die das CRM-System allen anderen Gesellschaften zur Verfügung stellt, lediglich Einfluss auf das technische Mittel (Software), nicht hingegen auf andere organisatorische Fragen, wie etwa wer es benutzen darf (Zugriffsrechte), wie lange die eingepflegten personenbezogenen Daten jeweils gespeichert werden, etc.

Es liegt somit wohl eine Auftragsverarbeitung vor.

Für eine konkrete Einordnung der Rollen im Konzern ist jedoch eine Analyse der gesamten Datenströme innerhalb des Konzerns erforderlich.

Innerhalb dieses Intercompany-Konstrukts ist zudem auch ein Zugriffskonzept zu erstellen und im Rahmen der TOM einzuführen.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist das also durchaus problematisch, weil die Zugriffsmöglichkeit der anderen Gesellschaften eine Weitergabe an ein anderes Unternehmen darstellt.

Ein für sämtliche Mitarbeitenden in allen Konzerngesellschaften einsehbares CRM-System ist deshalb grundsätzlich nicht datenschutzkonform. Es muss sichergestellt sein, dass nur diejenigen Personen Zugriff zu Daten erhalten, die

auch wirklich mit der Verarbeitung betraut sind. Es ist daher nicht möglich, dass jede\*r Mitarbeiter\*in einer Vertriebsgesellschaft ungefiltert Zugang zu sämtlichen Kundendaten hat.

Sorgfalt ist zudem geboten, wenn auch Konzerngesellschaften von außerhalb der EU oder des EWR auf das CRM zugreifen, etwa aus den USA. In diesem Fall muss die betroffene Person, deren Daten im CRM gespeichert sind, vorab in Kenntnis darüber gesetzt werden, dass auch Unternehmen aus den USA auf ihre Daten zugreifen können.

In einem weiteren Schritt ist dann zu prüfen, ob die konkrete Datenübermittlung in das Zielland auch zulässig ist. Dies hängt immer davon ab, in welches Land die Daten übermittelt werden. Bitte spreche uns an, wenn dies bei dir der Fall ist, da im Rahmen dieses FAQ nicht alle potenziellen Konstellationen abgedeckt werden können.

### **Rechtlicher Hintergrund**

*Die DS-GVO kennt bis auf wenige Ausnahmen keinen Spezialfall für konzerninterne Datenübermittlung. Aufgrund des Umstandes, dass jedes Konzernunternehmen aus Datenschutzsicht eigenständig verantwortlich ist, bedarf es also wegen des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt auch einer Rechtsgrundlage für konzernübergreifende Zugriffe auf den Datenpool des CRM.*

*Zur Veranschaulichung: In der Unternehmensgruppe wird von der Konzernmutter, der Trust oder Holding das CRM-System zentral geführt. Tochterunternehmen A erhebt Daten im Rahmen einer Messe. Diese werden in das CRM-System eingespielt. Tochterunternehmen B, C und D greifen auf die Daten zu, rufen diese ab und nutzen diese im Rahmen ihres Dialogmarketings.*

*In den wohl meisten Fällen ist Rechtsgrundlage für die Weitergabe der Daten von Tochterunternehmen A an die Konzernmutter und der Abruf oder das Auslesen der Daten durch die Töchter B, C und D Art. 6 Abs. 1 f) DS-GVO. Hiernach sind Verarbeitungen wie das Weitergeben oder das Abrufen und Auslesen zulässig, wenn der Verantwortliche (in dieser Konstellation die Tochterunternehmen A, B, C, und D) ein berechtigtes Interesse an der Verarbeitung hat und die Rechte der betroffenen Person (die Person, die Ihre Daten im Rahmen der Messe offenbart hat) nicht überwiegen.*

*Das berechtigte Interesse liegt dabei in der Auslagerung der Pflege des CRM-Systems durch eine zentrale Dienstleistungsgesellschaft und die damit einhergehende Effizienzsteigerung und die Kostenminimierung für alle Konzernunternehmen. Die Rechte der betroffenen Person werden in der Regel diese Interessen an der Verarbeitung auch nicht überwiegen.*

*Die DS-GVO erkennt nämlich derartige Strukturen und das Bedürfnis konzernübergreifender Verarbeitungsprozesse eindeutig an. So lautet es in Erwägungsgrund 48 DS-GVO:*

*„Überwiegende berechtigte Interessen in der Unternehmensgruppe“*

*Verantwortliche, die Teil einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Einrichtungen sind, die einer zentralen Stelle zugeordnet sind können ein berechtigtes Interesse haben, personenbezogene Daten innerhalb der Unternehmensgruppe für interne Verwaltungszwecke, einschließlich der Verarbeitung personenbezogener Daten von Kunden und Beschäftigten, zu übermitteln. Die Grundprinzipien für die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb von Unternehmensgruppen an ein Unternehmen in einem Drittland bleiben unberührt.“*

## 10. Einsatz von Cookies

### Ist das Setzen von Cookies nach DS-GVO erlaubt?

**Antwort: Eigentlich nicht.**

Wenn es um das Setzen von Cookies geht, ist vielmehr ein anderes Gesetz ausschlaggebend. Nämlich das Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG), das seit dem 01.12.2021 in Kraft ist und maßgeblich ist, wenn es um das Setzen von Cookies geht.

Gemäß Art. 25 Abs. 1 TTDSG müssen Webseitenbesucher\*innen grundsätzlich in den Einsatz von Cookies einwilligen. Die große Ausnahme folgt in Abs. 2, dem zu entnehmen ist, dass es keiner Einwilligung bedarf, wenn die Speicherung des Cookies „unbedingt erforderlich“ ist, damit der gewünschte Telemediendienst zur Verfügung gestellt werden kann. Was nun genau „unbedingt erforderlich“ bedeutet, kann dem Katalog der Legaldefinitionen des TTDSG allerdings nicht entnommen werden. Jedoch dürften hier nur die wenigsten Cookie-Arten dazu zählen. Eine Einwilligung ist demnach stets beim Einsatz von Tracking- und Marketing-Cookies einzuholen. Aber auch bei sogenannten „funktionalen Cookies“, also bei Cookies, die die Webseite besser auf den\*die Besucher\*in abstimmen. Also eigentlich bei fast allen.

### Also ist die DS-GVO irrelevant, wenn es um Cookies geht?

**Antwort: Jein.**

Wenn es um das bloße Setzen bzw. dem Zugriff auf die Endeinrichtung des\*der Endnutzers\*in geht, ist das TTDSG einschlägig. Die sogenannte Weiterverarbeitung (also der weiterführende Prozess, der nach dem Setzen des jeweiligen Cookies entsteht) richtet sich nach der DS-GVO. Genaugenommen nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO. Du musst hier also insgesamt zwei verschiedene Gesetze beachten: Einmal § 25 TTDSG, wenn es um das Setzen des Cookies bzw. den Zugriff auf die Endeinrichtung des Endnutzers geht und dann für die daraus resultierende Weiterverarbeitung Art. 6 Abs. 1 DS-GVO.

### Wie berücksichtige ich diese beiden Gesetze denn in der Praxis?

**Antwort: Eigentlich ganz einfach**

Wenn du dir jetzt denkst, dass nun potenziell zwei verschiedene Einwilligungen eingeholt werden müssen, dann liegst du damit vollkommen richtig. Und zwar einmal eine Einwilligung für das Setzen eines Cookies bzw. für den Zugriff auf die Endeinrichtung des Endnutzers (gemäß § 25 Abs. 1 TTDSG) und zum anderen eine Einwilligung für die darauffolgende Weiterverarbeitung, z.B. die Auswertung von personenbezogenen Daten (gemäß Art. 6 Abs. 1 a) DS-GVO). Diese beiden unterschiedlichen Einwilligungen können allerdings durch dieselbe Handlung erteilt werden, sofern der\*die Anbieter\*in des Telemediums die Nutzer bereits über alle Zwecke der Datenverarbeitung informiert, die im Anschluss an den Zugriff auf die Endeinrichtung erfolgen soll. Hierbei ist darauf zu achten, dass bei der Abfrage eindeutig erkennbar sein muss, dass mit einer einzelnen Handlung, etwa dem Betätigen einer Schaltfläche, mehrere Einwilligungen erteilt werden. Dies lässt sich bspw. transparent über den vorangestellten Text eines Cookie-Banner umsetzen.

# MORGENSTERN als externe\*r Datenschutzbeauftragte\*r

Datenschutz und Datensicherheit sind Bereiche, die vom Zusammenspiel rechtlicher und technisch-organisatorischer Faktoren geprägt sind. Dementsprechend interdisziplinär ist unser Beratungsteam aufgestellt:

- ▶ auf IT-Recht spezialisierte Rechtsanwältinnen und -anwälte / Fachanwältinnen und -anwälte für IT-Recht
- ▶ IHK-zertifizierte Datenschutzbeauftragte
- ▶ IT-Berater\*innen mit Schwerpunkt IT- und Netzwerksicherheit

Die datenschutzkonforme Umsetzung und Implementierung von Systemen, Prozessen und Managementvorgaben bilden den Kern unseres Beratungsansatzes. Hierbei ist uns die Schnittstelle zwischen rechtlicher Beratung und tatsächlicher Umsetzung von gesetzlichen Vorgaben besonders wichtig.

Mit einer fundierten rechtlichen Basis betrachten wir insbesondere auch die technisch-organisatorische Umsetzung im Unternehmen: Denn Datenschutz besteht nicht nur aus komplexen rechtlichen Rahmenbedingungen sondern auch aus der praktischen Umsetzung in jedem einzelnen Unternehmen.

Unsere praktische Erfahrung vermitteln wir zudem gezielt und praxisorientiert im Rahmen von Seminaren, Workshops und Zertifikatslehrgängen. Auch hierbei konzentrieren wir uns ausschließlich auf die Schwerpunktbereiche Datenschutz, IT-Sicherheit und IT-Recht.



**Jetzt anfragen:**

[contact@morgenstern-privacy.com](mailto:contact@morgenstern-privacy.com)





**MORGENSTERN consecom GmbH**

Große Himmelsgasse 1  
DE - 67346 Speyer

**Telefon**

+49 (0) 6232 - 100119 44

**E-Mail**

[contact@morgenstern-privacy.com](mailto:contact@morgenstern-privacy.com)

## Passende Weiterbildungen finden Sie hier:

### Weiterbildung zum Thema Recht

Finden Sie aus unserem erstklassigen Weiterbildungsangebot die für Ihre Bedürfnisse passende Fortbildung. Profitieren Sie von unseren maßgeschneiderten Seminaren und Lehrgängen mit erfahrenen, hochkarätigen Experten rund um das Thema Recht.

Wir garantieren fachlich hochwertige Weiterbildung für Ihren Erfolg – unsere ISO-Zertifizierungen nach 9001 und 21001 unterstreichen dies. [Jetzt informieren.](#)

### e-Learning – Klicken und Lernen

Das FORUM Institut bietet mit hochwertigen e-Learning-Programmen eine flexible Weiterbildungsform. Entscheiden Sie selbst, wann und wo Sie lernen.

[Jetzt testen.](#)

### Inhouse-Seminare – Maßgeschneiderte Lösungen

Alle unsere Seminare eignen sich auch hervorragend als [Inhouse-Training](#).

Jetzt individuelles [Angebot anfordern](#).

Dieses Whitepaper wurde Ihnen von unserem Content-Partner präsentiert. sichern Sie sich jetzt eine individuelle und zielgenaue Beratung.



**MORGENSTERN legal** | Dein Partner in Sachen IT-Recht & Digitalisierung  
[morgenstern-legal.com](http://morgenstern-legal.com)



**MORGENSTERN privacy** | Dein Partner in Sachen Datenschutz & IT-Sicherheit  
[morgenstern-privacy.com](http://morgenstern-privacy.com)