

Don't mess with my data!

**Berechtigt ein Verstoß gegen die DSGVO zur außerordentlichen  
Kündigung nach § 314 BGB?**

**Kristian Borkert & Florian Bunes**

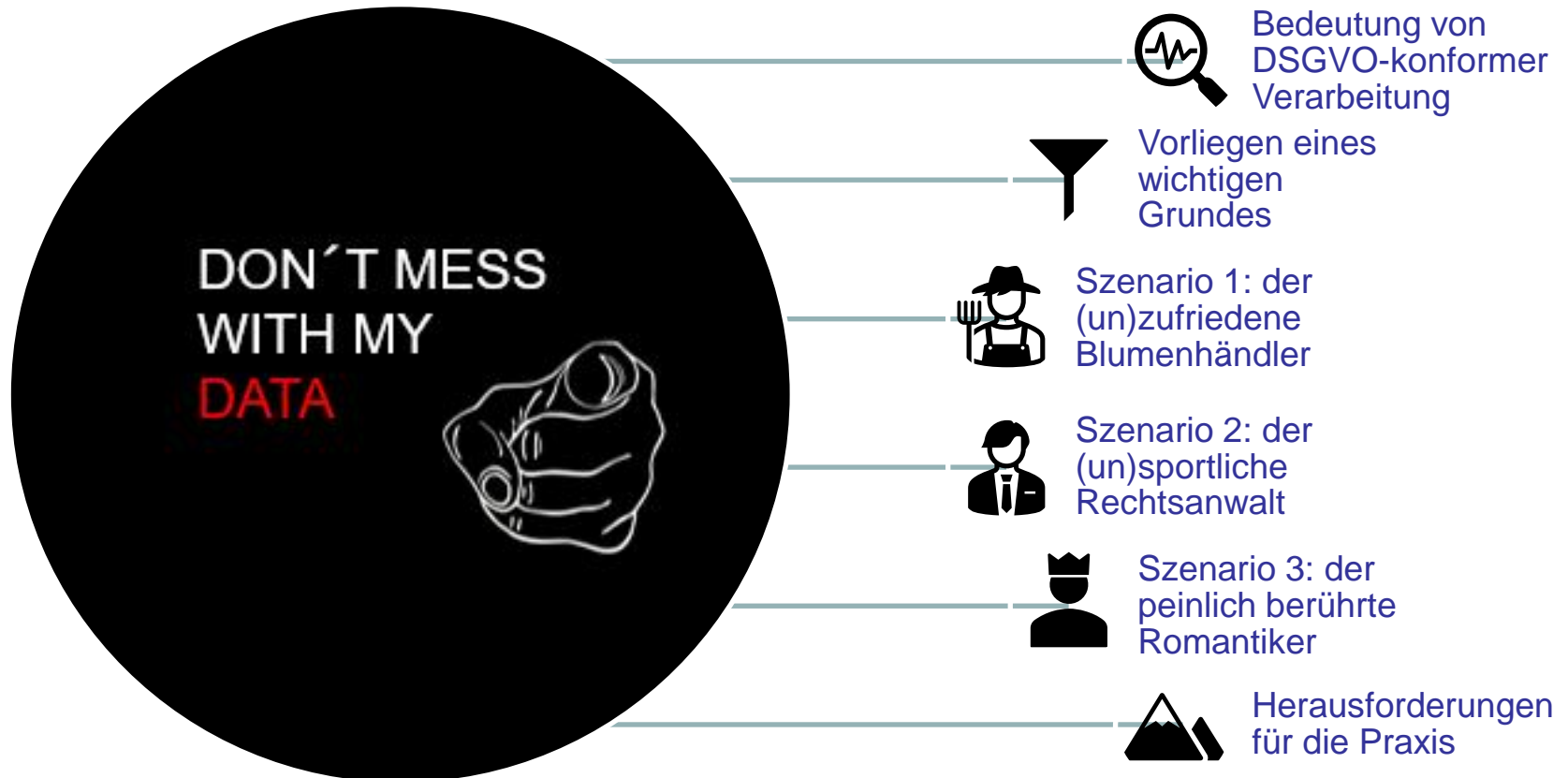
JURIBO Legal & Consulting

Herbstakademie 2021

DON'T MESS  
WITH MY  
DATA



# Agenda



# Bedeutung von DSGVO-konformer Datenverarbeitung

DATEN

## Das Gold der post-industriellen Gesellschaft

Gastbeitrag von Martin Baumhaus  
22. Januar 2016

Schürfen Sie Daten wie Gold und passen Sie auf die gefundenen Schätze auf. Denn die Datensammlungen werden richtig wertvoll. Ein Gastbeitrag.

<https://www.wiwo.de/unternehmen/it/daten-das-gold-der-post-industriellen-gesellschaft-/12844090.html>

„dass infolge des Outsourcings keine gesetzlichen Vorschriften, insbesondere keine **Datenschutzvorschriften**, verletzt werden“.

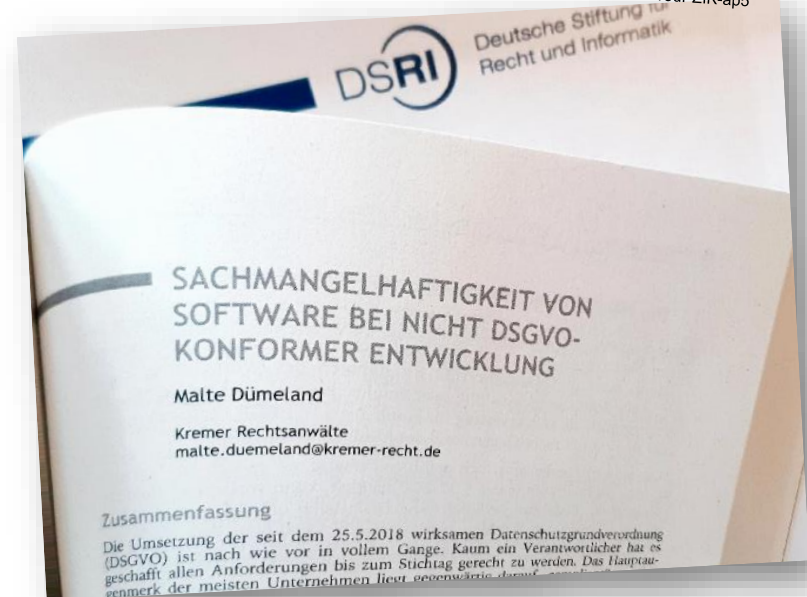
Art. 274 Ziffer 3 (e) der Delegierten Verordnung (EU) 2015/35

DSGVO

## H&M, Notebooksbilliger.de, AOK: Gegen diese Unternehmen wurden 2020 die höchsten Bußgelder verhängt

Die Zahl und die Höhe der Datenschutz-Bußgelder sind im vergangenen Jahr stark gestiegen. Datenpannen haben auch wegen Corona zugenommen. Ein Überblick.

<https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/dsgvo-hundm-notebooksbilliger-de-aok-gegen-diese-unternehmen-wurden-2020-die-hoechsten-bussgelder-verhaengt/26909124.html?ticket=ST-3125322-Cgwcu1OcwMo7v5dPZIK-ap5>



# Bedeutung von DSGVO-konformer Datenverarbeitung

## Art. 8 EMRK

(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

## BVerfG, 1 BvR 209/83

Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

## Art. 8 EU-Grundrechtecharta

(1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.

(2) Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.

## Bedeutung von DSGVO-konformer Datenverarbeitung

- ▶ Daten selbst sind monetarisierbarer Wert
  - ▶ Auswertung zu Werbezwecken
  - ▶ Verkauf von Daten
- ▶ Datenschutz ist ein Grundrecht
  - ▶ Mittelbare Drittwirkung!
- ▶ Einwirkung in Dauerschuldverhältnissen größer als in punktuellen Austauschverträgen, z.B.:
  - ▶ Handy-Verträge
  - ▶ App-Abos
  - ▶ Fitnessstudioverträge
- ▶ Im B2C-Bereich ist der Verbraucher in der Regel strukturell unterlegen

## Wann liegt ein wichtiger Grund vor?

§ 314 Abs. 1 S. 2 BGB

„...wenn [dem Kündigenden] unter Berücksichtigung aller Umstände des **Einzelfalls** und unter **Abwägung** der beiderseitigen Interessen eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist **nicht zugemutet werden kann.**







*Order Flowers Online*  
**FLOWERS  
DELIVERY**  
Fresh Flower Guarantee / 24/7 Customer Service

SHOP NOW

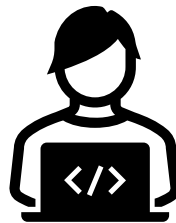
**Szenario 1:  
der (un)zufriedene  
Blumenhändler**



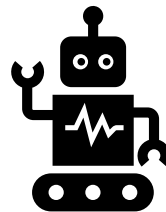
## Szenario 1: der (un)zufriedene Blumenhändler



Blumenhändler H



IT-Unternehmer U



Outsourcing-Unternehmen I



- H beauftragt U mit der Entwicklung eines Online-Shops
- Personenbezogene Kundendaten werden schon durch U verarbeitet
- U beauftragt I aus Indien unter, schließt aber keine AVV ab und lässt sich von I keine Garantien zur Sicherstellung des Datenschutzniveaus geben
- H ist eigentlich zufrieden, erhält aber Kenntnis von diesem Umstand und verlangt von U erfolglos den Abschluss von AVV und Standardklauseln

## Szenario 1: Probleme...

### ... im vertraglichen Bereich:

- ▶ H hat U die Unterbeauftragung gestattet
- ▶ U leistet pünktlich und vollständig
- ▶ H ist grundsätzlich mit der erbrachten Leistung zufrieden



**§ 314 BGB (-)**

### ... im datenschutzrechtlichen Bereich:

- ▶ Verstöße gegen Art. 28 IV, 44, 46 DSGVO
- ▶ Verarbeitung der Kundendaten durch I ist rechtswidrig
- ▶ Haftung des U gem. Art. 82 DSGVO



**§ 314 BGB?**

## Maßstäbe des Art. 83 II DSGVO für die Einordnung eines Verstoßes als wichtigen Grund

Art, Schwere und Dauer  
des Verstoßes

Verschuldensgrad:  
Vorsatz oder  
Fahrlässigkeit

Maßnahmen, die der  
Verantwortliche getroffen  
hat, um den Schaden,  
den die betroffene  
Person erlitten hat, zu  
mindern

Einschlägige frühere  
Verstöße

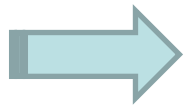
Kategorien  
personenbezogener  
Daten, die von dem  
Verstoß betroffen sind

Verhalten des  
Verantwortlichen nach  
Bekanntwerden des  
Verstoßes

**Wenn ein Verstoß nach Art. 83 sanktionsbedürftig ist, wäre es rechtlich inkohärent, wenn ein solcher Verstoß nicht grundsätzlich auch zur Kündigung berechtigt.**

## Szenario 1: Maßstäbe des Art. 83 II DSGVO

Art, Schwere und Dauer des Verstoßes <b>hoch</b>	Verschuldensgrad: Vorsatz oder Fahrlässigkeit <b>Vorsatz</b>	Maßnahmen, die der Verantwortliche getroffen hat, um den Schaden, den die betroffene Person erlitten hat, zu mindern <b>Bisher kein Schaden, aber: Art. 82 IV</b>
Einschlägige frühere Verstöße <b>anzunehmen</b>	Kategorien personenbezogener Daten, die von dem Verstoß betroffen sind <b>Keine besonderen</b>	Verhalten des Verantwortlichen nach Bekanntwerden des Verstoßes <b>unkooperativ</b>



**In der Gesamtschau ist ein wichtiger Grund zu bejahen**

A man in a white t-shirt is running on a treadmill in a gym. He is smiling and looking to his right. In the background, other people are also running on treadmills. The gym has large windows and wooden beams on the ceiling.

# Szenario 2: der (un)sportliche Rechtsanwalt

## Szenario 2: der (un)sportliche Rechtsanwalt



Rechtsanwalt R



Fitnessstudio F



- R schließt einen 2-Jahres-Vertrag mit Fitnessstudio F ab, dieser enthält eine überraschende (!) Klausel, nach der R einwilligt, dass F ihm einen Newsletter zusendet
- Der erboste R möchte sich nach Erhalt des Newsletters aufgrund der „offenkundig datenschutzfeindlichen Einstellung“ des F vom Vertrag lösen
- F entgegnet, er werde ihm keine Mails mehr schicken



## Szenario 2: Probleme...

### ... im vertraglichen Bereich:

- ▶ Keine Verletzung einer Primärpflicht
- ▶ Keine Beschädigung der Vertrauensgrundlage
- ▶ Newsletter-Zusendung berührt das Training im Studio nicht



§ 314 BGB (-)

### ... im datenschutzrechtlichen Bereich:

- ▶ Keine Grundlage für Verarbeitung
- ▶ Verstoß gegen Art. 5 I lit. a DSGVO



§ 314 BGB?

## Szenario 2: Maßstäbe des Art. 83 II DSGVO

Art, Schwere und Dauer  
des Verstoßes  
**gering**

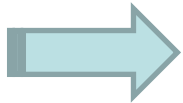
Verschuldensgrad: Vorsatz  
oder Fahrlässigkeit  
**Wohl Fahrlässigkeit  
bezüglich Unkenntnis  
der Unwirksamkeit der  
Einwilligung**

Maßnahmen, die der  
Verantwortliche getroffen  
hat, um den Schaden, den  
die betroffene Person  
erlitten hat, zu mindern  
**Kein Schaden**

Einschlägige frühere  
Verstöße  
**anzunehmen**

Kategorien  
personenbezogener Daten,  
die von dem Verstoß  
betroffen sind  
**Keine besonderen**

Verhalten des  
Verantwortlichen nach  
Bekanntwerden des  
Verstoßes  
**kooperativ**

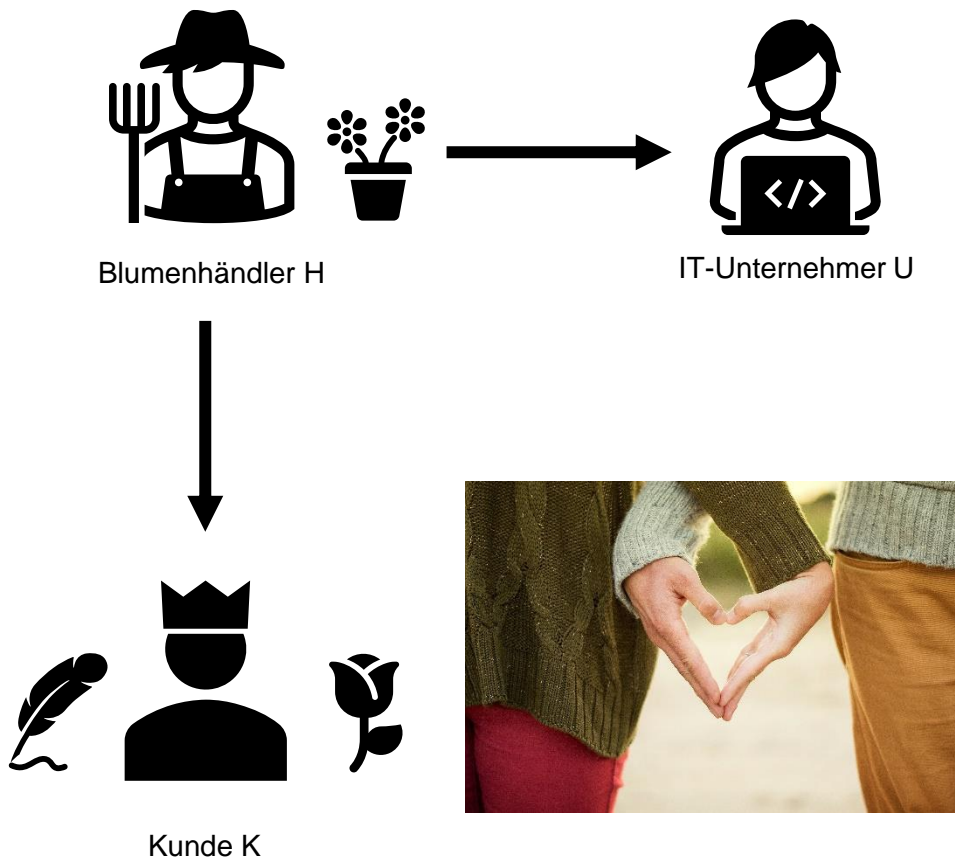


**In der Gesamtschau ist ein wichtiger Grund zu verneinen**

# Szenario 3: der peinlich berührte Romantiker



## Szenario 3: der peinlich berührte Romantiker



- K lässt seiner Geliebten über H jede Woche 12 rote Rosen und ein Liebesgedicht zukommen
- U erhält als Auftragsverarbeiter Zugriff auf diese Gedichte und hängt diese unter Nennung des K zur allgemeinen Belustigung in den Eingangsbereich seiner Büroräume auf
- K erhält Kenntnis davon und möchte sich sofort von H lösen
- H sieht die Schuld allein bei U, sieht selbst aber keinen Handlungsbedarf



## Szenario 3: Probleme...

### ... im vertraglichen Bereich:

- ▶ Keine Verletzung einer Primärpflicht
- ▶ Ggf. Beschädigung der Vertrauensgrundlage durch Auswahl von U bzw. Festhalten an diesem



§ 314 BGB?

### ... im datenschutzrechtlichen Bereich:

- ▶ Verstoß gegen Art. 5 DSGVO
- ▶ Keine direkte Verursachung durch H, sondern durch U
- ▶ Zurechnung über § 278 BGB



§ 314 BGB?

## Szenario 3: Maßstäbe des Art. 83 II DSGVO

Art, Schwere und Dauer  
des Verstoßes  
**hoch**

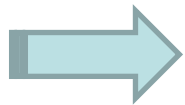
Verschuldensgrad: Vorsatz  
oder Fahrlässigkeit  
**Vorsatz**

Maßnahmen, die der  
Verantwortliche getroffen  
hat, um den Schaden, den  
die betroffene Person  
erlitten hat, zu mindern  
**Keine**

Einschlägige frühere  
Verstöße  
**Nicht bekannt**

Kategorien  
personenbezogener Daten,  
die von dem Verstoß  
betroffen sind  
**Daten zum Sexualleben**

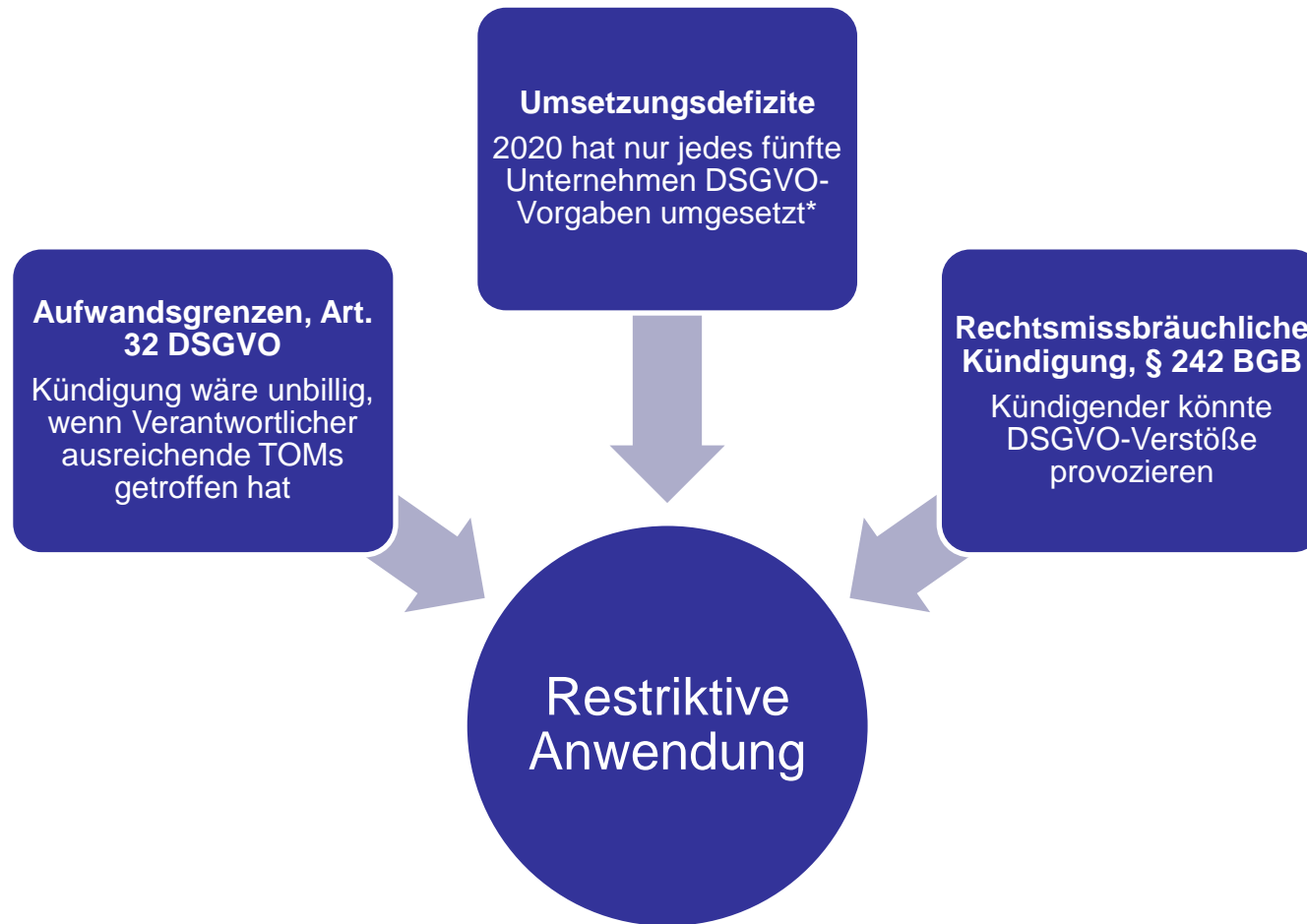
Verhalten des  
Verantwortlichen nach  
Bekanntwerden des  
Verstoßes  
**unkooperativ**



**In der Gesamtschau ist ein wichtiger Grund zu bejahen**



# Herausforderungen für die Praxis



\*<https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Jedes-2-Unternehmen-verzichtet-aus-Datenschutzgruenden-auf-Innovationen>

## Fazit

- ▶ Im Dauerschuldverhältnis kommt der DSGVO-konformen Datenverarbeitung eine besondere Bedeutung zu
- ▶ Ein DSGVO-Verstoß ist grundsätzlich geeignet, zur Kündigung nach § 314 BGB zu berechtigen. Einordnung anhand der Kriterien aus Art. 83 II DSGVO
- ▶ In der kautelarischen Praxis empfiehlt es sich, außerordentliche Kündigungsrechte erst bei solchen DSGVO-Verstößen vorzusehen, die die o.g. Kriterien erfüllen.
- ▶ Für die forensische Praxis ergeben sich Probleme aus Umsetzungsdefiziten, Aufwandsgrenzen und der Vermeidung von rechtsmissbräuchlichen Kündigungen
- ▶ **Daher ist eine restriktive Anwendung dieses Rechtsinstituts angezeigt**

# DON'T MESS WITH MY DATA



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**