DERRA, MEYER & PARTNER
Rechtsanwälte PartGmbB

BvD e.V.

Interne Ermittlungen – So begleiten und bewerten Sie unternehmensinterne Ermittlungen

online, 03.08.2023

Dr. Jens Eckhardt
Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht
Datenschutz-Auditor (TÜV)
Compliance-Officer (TÜV)

Interne Ermittlung – Datenschutzrechtliche Anforderungen
Agenda

- **Auslöser und Einordung**
- Datenschutzrechtlicher Rahmen
- Flankierende datenschutzrechtliche Regelungen
- Fragen und Diskussion

Auslöser und Einordung

- **Auslöser**
  - Vorwurf durch staatliche Stellen oder Druck staatlicher Stellen
  - Vorwurf in der Presse
  - Hinweise durch unternehmensinterne Kontrollorgane
  - Entwurf eines Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG)
    - Sanktionen gegen Unternehmen für gesetzliche Verstöße (Verbandssanktion)
    - interne Untersuchung als sanktionsmilderndes Instrument, aber Grundsätze der Fairness und im Ref-E noch Datenschutzkonformität als Voraussetzung
  - „Whistleblowing“
    - Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) (Geltung seit 02.07.2023)
    - unabhängig hiervon sowie anonyme Hinweise im Hinweisgebersystem
- **Einordnung**
  - keine konkreten Vorgaben zur Durchführung
  - keine Rechtsgrundlage i.S.d. DS-GVO/BDSG für allgemeinen interne Ermittlung
  - ≠ Präventivmaßnahmen wie bspw. Fraud Prevention
  - ≠ anlasslose (Stichproben-)Kontrollen bspw. Frau Detection

Interne Ermittlung – Datenschutzrechtliche Anforderungen
Agenda

- Auslöser und Einordung
- **Datenschutzrechtlicher Rahmen**
- Flankierende datenschutzrechtliche Regelungen
- Fragen und Diskussion

Datenschutzrechtlicher Rahmen

- **Typischer Gang der Ermittlungen**
  - **Erfassung des Verdachts und Festlegung des Untersuchungsgegenstands**
    - Festlegung des Zweck, insbesondere Straftat oder sonstige Pflichtverletzung
    - Festlegung der Rolle der Ermittler (AVV, JC oder …)
  - **Festlegung der Ermittlungsmaßnahmen und Schritte**
    - insbesondere: (zunächst) verdeckte oder offene Ermittlung
    - Ermittlung gegen identifizierte Personen oder „gegen unbekannt“
  - **Durchführung der Ermittlungsmaßnahme** einschließlich jeweils Protokollierung
    - Erhebung bei betroffener Person – auch über andere betroffene Personen!
    - Erhebung aus eigenen Quellen oder Drittquellen
  - **Achtung: Veränderung im Laufe der Ermittlungen möglich**
  - **Dokumentation des Ergebnisses**
  - **Abschlussbericht an „Auftraggeber“**
  - **Weitergabe an Dritte**
    - nationale Behörden bzw. Behörden in der EU/EWR
    - Staatliche Instanzen in Drittländern (bspw. USA)

➔ **Datenschutzrechtliche Bewertung jeder Stufe anhand Art. 5 DS-GVO**

Datenschutzrechtlicher Rahmen

- **Arbeitsrechtlicher Ausgangspunkt**
  - Direktionsbefugnis der Arbeitgebers (§ 103 GewO, § 315 BGB)
  - Mitwirkungs- und Aussagepflicht des Mitarbeiters (§§ 666, 675 BGB)
  - Kein Schutz vor Selbstbezichtigung / keine „StPO-Schutzrechte“

- **Datenschutzrechtliche Rechtsgrundlagen der internen Ermittlungen**
  - **(geringes?) Risiko: Auswirkung eines DS-Verstoßes als Verwertungsverbot**

  - **Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DS-GVO, § 26 Abs. 2 BDSG)**
    - Problem: Freiwilligkeit im Beschäftigungsverhältnis
    - Nachteil: Abhängigkeit der Ermittlung vom Willen der Betroffenen
  - **Gesetzliche Pflicht (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO)**
    - keine allgemeine Regelungen oder keine spezifischen Regelungen
    - § 25h Abs. 3 KWG, § 15 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 5 Geldwäschegesetz
    - bspw. US-Recht: keine Rechtsgrundlage im Sinne der DS-GVO
  - **Betriebsvereinbarung (§ 26 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 BDSG)**
    - Typischerweise: keine vorhanden und Zeitdruck im Fall eines „Auslösers“

Datenschutzrechtlicher Rahmen

- **§ 26 Abs. 1 S. 2 BDSG (Aufdeckung von Straftaten)**
  - **Nur?:** Beschäftigte i.S.d. § 26 Abs. 8 BDSG
    - ➔ Keine Erfassung der Unternehmensleitung
  - *„Zur Aufdeckung von Straftaten …“*: **Anfangsverdacht für Straftat**
    - ➔ Keine Erfassung aller Konstellationen interner Ermittlungen
  - *„… , dass die betroffene Person“*: **Daten des „Beschuldigten“**
    - ➔ Keine Rechtsgrundlage in Bezug auf andere (bspw. Zeugen)?!
  - **Interessenabwägung**
- **Interessenabwägung (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO)**
  - Aufklärungsinteresse und/oder Schadensabwehr bzw. Rechtsverteidigung
  - § 26 BDSG nur für Beschäftigte i.S.d. § 26 Abs. 8 BDSG?!
  - Unterscheidung
    - Subjekt(e) der Ermittlung ↔ Zeugen und andere Dritte
  - Heimlichkeit oder offene Ermittlung
  - Schwere des Verdachtsgrads
  - Art der Maßnahme
  - …. und weitere Aspekte ….

Datenschutzrechtlicher Rahmen
- Sonderkonstellationen -

- **„Screenings“ bzw. Automatisierte Auswertung elektronischer Dokumente**
  - § 26 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 BDSG, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f bzw. Abs. 4 DS-GVO
    - unterschiedliche Gewichtung: Geschäftsführung, Beschäftigte, Lieferanten, Vertragspartner, E-Mail, …
    - möglich: unterschiedliche Ergebnisse zur Zulässigkeit
    - Ausgrenzung?: Telekommunikationsgeheimnis?
  - Art. 22 DS-GVO? Art. 25 DS-GVO? Art. 35 DS-GVO?
  - Artt. 13 Abs. 3, 14 Abs. 4 DS-GVO („vor“) – (vorübergehende) Ausnahme?

- **Zugriff auf privaten Dokumente der Beschäftigten auf „Unternehmenshardware“**
  - Abgrenzung: geschäftliche/dienstliche Dokumente: Offenlegungspflicht
  - Interessenabwägung unter Beachtung der Zulässigkeit der Privatnutzung

- **Zugriff auf private E-Mail-Korrespondenz der Beschäftigten**
  - Telekommunikationsgeheimnis oder § 26 BDSG oder DS-GVO?
  - Interessenabwägung unter Beachtung der Zulässigkeit der Privatnutzung

Datenschutzrechtlicher Rahmen
- Sonderkonstellationen -

- **Tonbandaufzeichnung eines Interviews**
  - § 201 StGB: Einwilligung aller Beteiligten

- **Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten**
  - Art. 9 DS-GVO
  - aber: § 26 Abs. 3 BDSG – Voraussetzungen?

- **Einbindung des DSB**
  - in die Bewertung,
  - aber: nicht in die Untersuchung (Rechtsgrundlage für die Offenlegung?)

- **Einbindung des Betriebsrats**
  - gemäß BetrVG in die Bewertung,
  - aber: nicht in die Untersuchung (Rechtsgrundlage für die Offenlegung?)

Interne Ermittlung – Datenschutzrechtliche Anforderungen
Agenda

- Auslöser und Einordung
- Datenschutzrechtlicher Rahmen
- **Flankierende datenschutzrechtliche Regelungen**
- Fragen und Diskussion

Flankierende datenschutzrechtliche Regelungen

- **Transparenz nach Artt. 13, 14 DS-GVO**
  - Erhebung bei betroffener Person – auch über andere betroffene Personen!
    - Art. 13 DS-GVO bezüglich Datenquelle
    - Art. 14 DS-GVO bezüglich der vom Inhalt betroffene Person
  - Erhebung aus eigenen Quellen oder Drittquellen
    - Art. 13 Abs. 3 DS-GVO: Benachrichtigung vor(!) zweckändernder Weiterverarbeitung
    - Art. 14 DS-GVO bei Drittquelle bezüglich der vom Inhalt betroffene Person
  - (temporäre) Ausnahme(n): Gefährdung des Ermittlungszwecks und Verfahrens?
    - Art. 14 Abs. 5 lit. b DS-GVO
    - § 29 Abs. 1 S. 1 BDSG in Bezug auf Art. 14 DS-GVO
    - Quellenschutz: analog Art. 15 Abs. 4 DS-GVO i.V.m. ErwGr. 63 DS-GVO
- **Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 lit. c DS-GVO)**
  - Prüfung für jeden Schritt der internen Ermittlungen
- **Speicherbegrenzung bzw. Löschung (Art. 5 Abs. 1 lit. e DS-GVO)**
  - „Berechnung“ anhand Zweck + Rechtsgrundlage
- **Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DS-GVO): umstritten**
  - in Bezug auf gesamtes Verfahren und/oder in Bezug auf einzelne Verarbeitungen

Interne Ermittlung – Datenschutzrechtliche Anforderungen
Agenda

- Auslöser und Einordung
- Datenschutzrechtlicher Rahmen
- Flankierende datenschutzrechtliche Regelungen
- **Fragen und Diskussion**

Fragen und Diskussion!

Rechtsanwalt Dr. Jens Eckhardt

Fachanwalt für IT-Recht
Datenschutz-Auditor (TÜV)
Compliance-Officer (TÜV)

Immermann Straße 15
40210 Düsseldorf
Tel.: +49 211 – 17 52 06 60
Fax: +49 211 – 17 52 06 66
eckhardt@derra-d.de
www.derra.eu

DERRA, MEYER & PARTNER
Rechtsanwälte PartGmbB

Rechtsanwalt Dr. Jens Eckhardt

Fachanwalt für Informationstechnologierecht sowie Datenschutz-Auditor (TÜV) und Compliance-Officer (TÜV)

dmp Derra, Meyer & Partner PartG mbB – www.derra.eu – eckhardt@derra-d.de

Seit 2001 berät er bundesweit nationale und internationale Unternehmen zu den Themen Datenschutz, Informationstechnologie, Telekommunikation und Marketing. Die Beratung umfasst die gerichtliche Vertretung, Vertretung gegenüber Aufsichtsbehörden, insbesondere im Datenschutz, die strategische Beratung bei der Einführung neuer Systeme, die Bewertung von bestehenden Systemen, das Outsourcing sowie die Vertragsgestaltung.

Funktionen als

- Dozent zum Datenschutzrecht der udis Ulmer Akademie für Datenschutz und IT-Sicherheit – gemeinnützige Gesellschaft mbH
- Mitglied im Vorstand des Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V. (Ressort Recht)
- Mitglied im Vorstand von EuroCloud Deutschland_eco e.V. (Ressort Recht)
- Dozent der DeutscheAnwaltAkademie Gesellschaft für Aus- und Fortbildung sowie Serviceleistungen mbH (Fortbildung im Bereich Fachanwalt IT-Recht)
- Lehrbeauftragter der SRH Fernhochschule Riedlingen zum Internet- und Medienrecht und Datenschutz sowie Lehrbeauftragter zum Datenschutzrecht
- Mitglied im Wissenschaftsberat der Zeitschrift „Recht der Datenverarbeitung“, Datakontext Verlag
- Mitglied im Wissenschaftsberat der Zeitschrift ZD, Verlag C.H. Beck
- Anhörung durch die Datenschutzaufsichtsbehörden als Fachexperte für Werbung und Adresshandel
- Moderator und Referent verschiedener Datenschutzveranstaltungen und Autor von Fachbeiträgen zum Datenschutz-, IT-, Zivil- und Wettbewerbsrecht und zur Datenschutz-Grundverordnung, - auch zusammen mit Vertreter/innen deutscher Datenschutzaufsichtsbehörden

Podcast von Dr. Jens Eckhardt:

Otto Schmidt live, Podcast „Datenschutzrecht“, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln

Auswahl der Veröffentlichungen:

- Buch „Websites, Cookies & Co., TTDSG“, 2023, Verlag Datev eG, Nürnberg
- „Datenschutz und Personalisierung – (k)ein Widerspruch“ in den Buch „Leitfaden Personalisierung – Mehr Umsatz mit Marketing Automation“, Verlag Marketing Börse GmbH
- Schwartmann/Jaspers/Eckhardt, Kommentar zum TTDSG, 2022, C.F. Müller Verlag
- TTDSG leicht erklärt, 2021, PrivacyXperts Verlag
- Datenverarbeitung in Drittstaaten, Eckhardt/Fuhlert, 2020, PrivacyXperts Verlag
- GDPR Playbook, 2020, eco - Verband der Internetwirtschaft e.V., Autor der Kapitel Cloud Computing und E-Mail-Marketing
- Datenschutz&Marketing – Praxisleitfaden, PrivacyXperts Verlag, 2019, ISBN 978-3-8125-2792-7
- Mit-Autor „Vernetzte und autonome Mobilität“, eco Verband der deutschen Internetwirtschaft, 2019
- Rüpke/v. Lewinski/Eckhardt, Datenschutzrecht, C.H. Beck München, 2022
- „Wann ist ein Datum ein personenbezogenes Datum?“, gemeinsam mit Dr. Brink, ZD Editorial 1/2015 und ZD 2015, 205 ff.
- Leitfaden – Datenschutz und Cloud Computing, Mitautor und Leiter der Taskforce „Datenschutz“ der AG „Rechtsrahmen im Cloud Computing“, Trusted Cloud-Initiative des BMWi
- Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG/DS-GVO , Mit-Autor, Boorberg Verlag
- Recht der elektronischen Medien, Kommentar, Mitautor, C. H. Beck München
- Handbuch IT- und Datenschutzrecht, Mitautor, Verlag C. H. Beck München
- Beck’scher OK, Wolff/Brink, BDSG/DS-GVO , Mit-Autor, C.H. Beck München
- Beck’scher TKG Kommentar, Mitautor, C. H. Beck München
- Digitalisierung und Transformation im Unternehmen, Mitautor, KS-Energy
- Leitfaden zu Durchsuchung und Beschlagnahme, Herausgeber und Mit-Autor, EuroCloud Deutschland_eco e.V.

DERRA, MEYER & PARTNER
Rechtsanwälte PartGmbB