Kanzlei Michaelis
Rechtsanwälte

„Datenschutz: Der Tod des Bestandsverkaufes“

ein Vortrag von:

Rechtsanwalt
Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

Versicherungsrecht
Gewerblicher Rechtsschutz

© Copyright / Der Urheberschutz bezieht sich auf die gesamte Präsentation, der Schaubilder und des Inhalts des Vortrages und der rechtlichen Ausführungen.

Vortragsgliederung

1. Problematisierung der Bestandübertragung im Hinblick auf die Datenübermittlung
2. Zulässigkeit der Datenerhebung, -Verarbeitung und –Nutzung nach dem Bundesdatenschutzgesetz
3. Lösungsmöglichkeiten bei der Bestandsübertragung
4. Auftragsdatenverarbeitung
5. Datenschutz im Wettbewerbsrecht
6. Fazit und Ausblick

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

1. Problematisierung der Bestandsübertragung im Hinblick auf die Datenübermittlung

Frage: Wieso ist Datenschutz bei Bestandsübertragungen ein Thema?

- **Bestandsübertragung gewinnt für den Makler an Bedeutung – daran ist auch der demografische Wandel schuld**
- **Ältere Makler wollen in den Ruhestand treten und ihre Bestände an einen jüngeren Makler abtreten**
- **Bei der Bestandsübertragung geht es vielmehr um die Übertragung von Kundenbeziehungen**
- **Datenschutz spielt immer dann eine Rolle, wenn die jeweiligen Kunden in die Übertragung ihrer Daten nicht vorher eingewilligt haben**

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

1. Problematisierung der Bestandsübertragung im Hinblick auf die Datenübermittlung

- **Versicherer berufen sich gern auf den „Datenschutz“, wenn ein Makler einen Kundenbestand ohne <u>Einwilligung</u> des Kunden erwirbt**

- **Handelt es sich bei der Bestandsübertragung nicht um eine Gesamtrechtsnachfolge muss der Makler in jedem Fall eine explizite <u>Einwilligung</u> des Kunden zur Übertragung seiner Daten einholen**

- **Übernimmt ein Makler „nur“ den Bestand oder Teile davon, ist die Übertragung der Kundendaten ohne explizite <u>Einwilligung</u> des Kunden grundsätzlich immer rechtswidrig / unwirksam**

Ergebnis: Datenschutz muss ein „Thema“ für den Makler sein!

2. Zulässigkeit der Datenerhebung, -Verarbeitung und – Nutzung nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Frage: Was ist der Zweck des BDSG und wann ist die Erhebung von Daten zulässig?

§ 1 Zweck und Anwendungsbereich des Gesetzes

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.

§ 4 Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung

(1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit […] der Betroffene eingewilligt hat.

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

2. Zulässigkeit der Datenerhebung, -Verarbeitung und – Nutzung nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Frage: Was sind die möglichen Folgen bei einem Verstoß gegen das BDSG?

§ 7 Schadenersatz

Fügt eine verantwortliche Stelle dem Betroffenen durch eine [...] unzulässige oder unrichtige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten einen Schaden zu, ist sie [...] zum Schadensersatz verpflichtet.

§ 43 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt wer, vorsätzlich oder fahrlässig …

§ 44 Strafvorschriften

(1) Wer [...] gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Merke: Das BDSG ist ein Schutzgesetz im Sinne des §823 II BGB!

Folge: Haftung! Zuverlässigkeit (IHK)?

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

2. Zulässigkeit der Datenerhebung, -Verarbeitung und – Nutzung nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Hinweis: Kundendaten im Bereich LV und KV fallen unter den Geheimnistatbestand des § 203 Abs.1 Nr.6 StGB!

§ 203 StGB Verletzung von Privatgeheimnissen

Wer unbefugt ein […] zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis [...] offenbart, das ihm als […] Angehörigen eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall-, oder Lebensversicherung […] anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Merke: Der Versicherungsvertreter ist sog. „Angehöriger“

Ergo: Eine Verletzung des § 203 Abs.1 Nr.6 StGB kann zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes führen

(BGH, Urt. v. 10.02.2010 – Az.: VIII ZR 53/09)

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

3. Lösungsmöglichkeiten bei der Bestandsübertragung

Frage: Wie kann man also die Kundendaten denn nun rechtswirksam übertragen?

a. Einwilligung durch den Kunden

§ 4a Einwilligung

(1) Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder […] hinzuweisen.

Die Einwilligung bedarf der Schriftform […].

Sie ist besonders hervorzuheben.

Ergebnis: Weitergabe der Kundendaten unproblematisch möglich!

3. Lösungsmöglichkeiten bei der Bestandsübertragung

b. Gesamtrechtsnachfolge

Landesdatenschutzbeauftragter NRW sagt:

„Erwirbt ein Unternehmen […] ein anderes Unternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, erlangt das erwerbende Unternehmen auch die Kundendaten des anderen Unternehmens. […] Mithin bestehen grundsätzlich aus datenschutzrechtlicher Sicht keine Bedenken, wenn der Gesamtrechtsnachfolger eines Versicherungsmaklers die Datenbestände des Vorgängers übernimmt.“

Verträge gehen auf die GmbH über, ohne dass der Vertragspartner / Gläubiger zustimmen muss.

Ergebnis: Weitergabe der Kundendaten möglich!

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

3. Lösungsmöglichkeiten bei der Bestandsübertragung

c. Rechtsnachfolgeklausel im Maklervertrag

„Der Mandant willigt bereits jetzt in eine etwaige Vertragsübernahme durch einen anderen oder weitere Makler, beispielsweise durch Verkauf oder Erweiterung des Maklerhauses, ein.

Im Fall der Vertragsübernahme steht dem Mandanten das Recht zu sich durch fristlose Kündigung vom Vertrag zu lösen. Die Kündigung hat dabei innerhalb von einem Monat ab Kenntnis der Vertragsübernahme zu erfolgen.“

Ergebnis:

Weitergabe der Kundendaten möglich?

3. Lösungsmöglichkeiten bei der Bestandsübertragung

c. Rechtsnachfolgeklausel im Maklervertrag

Problem:

Möglicherweise ist die Klausel zu unbestimmt?!

§ 4a Einwilligung

(1) Satz 2: Er (der Kunde) ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen.

Ergebnis:

Weitergabe der Kundendaten möglich?

3. Lösungsmöglichkeiten bei der Bestandsübertragung

c. Rechtsnachfolgeklausel im Maklervertrag

JEDENFALLS:

- **Solange keine gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Klausel getroffen wurde, ist die Klausel m.E. als wirksam anzusehen**
- **Sollte Sie unwirksam werden, gilt im Übrigen das Gesetz**
- **Das Gesetz gilt ohne die Klausel allemal**
- **Sie stellt bis dahin m.E. einen vertraglichen Mehrwert dar**

Hinweis: Eine Haftung für die Wirksamkeit der Klausel kann jedoch nicht übernommen werden!!!

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

4. Auftragsdatenverarbeitung

Frage: Was ist überhaupt Auftragsdatenverarbeitung?

- Die Auftragsdatenverarbeitung dient dazu, das Outsourcing von Datenverarbeitung datenschutzrechtlich abzusichern.
- Dabei verbleibt die Verantwortung für die ordnungsgemäße Datenverarbeitung beim Auftraggeber.

§11 Erhebung, Verarbeitung , Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag

Werden personenbezogene Daten im Auftrag durch andere Stellen erhoben […] ist der Auftraggeber für die Einhaltung der Vorschriften […] über den Datenschutz verantwortlich.

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

4. Auftragsdatenverarbeitung

Beispiele für Auftragsdatenverarbeitungs-Verhältnisse:

- Verträge über die Auslagerung von Lohnbuchhaltung / Gehaltsabrechnung
- Verträge mit Archivierungs- / Aktenvernichtungs-Dienstleistern
- Verträge mit Call-Centern oder Direktmarketing-Agenturen

  (Mailings, Newsletter-Versand, Lettershops)
- Verträge mit Unternehmen, die Kundenverwaltungs-Systeme (CRM= Customer-Relationship-Management) anbieten
- andere Verträge über die Zurverfügungstellung von IT-Ressourcen (z.B. Cloud Computing…….)

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

4. Auftragsdatenverarbeitung

Voraussetzung ist ein schriftlicher Vertrag mit folgenden Regelungen:

- Umfang der Datenverarbeitung
- Verwendete Programme bzw. Programm-Versionen
- Datenschutz- und Datensicherheitsmaßnahmen des Auftragnehmers (das sog. Sicherheitskonzept)
- Weisungsbefugnis des Auftraggebers bei allen datenschutzrelevanten Sachverhalten

Merken Sie sich bitte:

Sie sind für die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz verantwortlich!!

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

4. Auftragsdatenverarbeitung

Ergo:

- Prüfen Sie ob der Auftragnehmer das Sicherheitskonzept erfüllen und einhalten kann
- Legen Sie die Weitergabe- bzw. das Übermittlungsverfahren fest
- Kontrollieren Sie die Datenschutz- und Sicherheitsstandards
- Der Auftragnehmer muss die Daten trennen, die er für eigene Zwecke erhoben hat oder die er für andere Auftraggeber verarbeitet und nutzt
- Nach Abschluss der Verarbeitung muss der Auftragnehmer die Ergebnisse in einem zuvor festgelegten Verfahren dem Auftraggeber zur Verfügung stellen

Fazit:

Liegen alle vorgenannten Voraussetzungen vor, stellt die Weitergabe der Daten keine Übermittlung im datenschutzrechtlichen Sinne dar!

© RA Dipl. Mag.- Jur. Björn Thorben M. Jöhnke

5. Datenschutz im Wettbewerbsrecht

Wo wir gerade beim Thema Datenschutz sind:

- Achten Sie auf Ihre Datenschutzbestimmungen im Internet!
- Sie sollten Angaben über den Umgang mit den personenbezogenen Daten machen
- Sie müssen einen Ansprechpartner in Ihrem Hause benennen
- Nutzen Sie Kommentarfunktionen?
- Versenden Sie Newsletter?
- Nutzen Sie „Soziale Netzwerke“ wie Facebook, Twitter, Xing, Google Plus etc.?
- Nutzen Sie Webanalyse - Dienste wie Google Analytics?
- Nutzen Sie Webanzeige - Dienste wie Google Adsense?
- etc. …

Vergessen Sie auch an dieser Stelle nicht den „Datenschutz“!

6. Fazit und Ausblick

- Sie merken: Datenschutz ist ein Thema!
- Führen Sie ihr Unternehmen als GmbH
- Im Rahmen von Bestandsübertragungen holen Sie bitte stets die Einwilligung ihrer Kunden
- Wenn Sie ihr Unternehmen „umwandeln“, dann im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge
- Nutzen Sie die Rechtsnachfolgeklausel im Maklervertrag (auf eigene Gefahr)

Das gesamte Team der Kanzlei Michaelis

steht Ihnen mit Rat & Tat zur Seite!

Kanzlei Michaelis
Rechtsanwälte

RA Stephan Michaelis LL.M.
RA Dr. Jan Freitag
RA Ralf C. Funke
RA Jens Reichow
RA Björn Thorben M. Jöhnke
RAin Christine Loest
RA Henning Ratsch
RAin Stephanie Kleine
RA Dietmar Cyrus

Glockengießerwall 2
20095 Hamburg
Tel: (040) 888 88-777

www.Kanzlei-Michaelis.de

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit und stehe Ihnen für Rückfragen zur Verfügung!

RA Björn Thorben M. Jöhnke

Nehmen Sie mich gern in Ihr XING - NETZWERK auf!

XING