

# BLTS

Rechtsanwälte

## Aktuelle Rechtsthemen für Pferdedentalpraktiker





## Rechtsanwalt Jürgen Steinhofer

- Rechtsanwalt bei BLTS Rechtsanwälte, Regensburg
- Zertifizierter Restrukturierungs- und Sanierungsexperte
- Tätigkeitsschwerpunkt im Vertrags-, Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht sowie Insolvenzrecht

# Aktuelle Rechtsthemen für Pferdedentalpraktiker

I. Tierarzthaftung zum ersten: Ankaufsuntersuchung als Vertrag zu Gunsten Dritter?

II. Tierarzthaftung zum Zweiten: Aufklärungspflicht des Tierarztes

III. Neues aus dem Arbeitsrecht

IV. Der leidige Umgang mit dem Insolvenzverwalter

# I. Tierarzthaftung zum ersten: Ankaufsuntersuchung als Vertrag zu Gunsten Dritter?

# Ankaufsuntersuchung für den Verkäufer – kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Das Landgericht München II hat sich mit Urteil vom 26.06.2018 damit befasst, ob ein Vertrag zwischen dem Verkäufer eines Pferdes und einem Tierarzt über die Durchführung einer Ankaufsuntersuchung auch den Käufer nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter schützt.

Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: Die Rechtsprechung hat das Modell des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entwickelt, um eventuelle Haftungslücken abzudecken. Dieses Konzept sagt, dass der Anspruch auf die geschuldete Hauptleistung aufgrund des Grundsatzes der Relativität der Schuldverhältnisse zwar nur dem Gläubiger zusteht, der Dritte jedoch in der Weise in die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten einbezogen ist, dass er bei deren Verletzung einen eigenen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner geltend machen kann.

Die Voraussetzungen für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind Leistungsnähe und Gläubignähe des Dritten, Erkennbarkeit des geschützten Dritten für den Schuldner sowie die Schutzbedürftigkeit des Dritten.

# Ankaufsuntersuchung für den Verkäufer – kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Im vorliegenden Fall wurde der Tierarzt von dem Verkäufer eines Pferdes mit der Ankaufsuntersuchung beauftragt. Dabei unterlief ein Fehler, sodass der Käufer, der keine eigene Ankaufsuntersuchung vorgenommen hat, durch den Erwerb des Pferdes einen Schaden erlitten hat.

Das Gericht wies den Anspruch des Käufers zurück, da dieser zum einen kein Vertragsverhältnis zum Tierarzt hatte. Zum anderen aber auch nicht in den Schutzbereich mit einbezogen werden musste. Das Gericht begründet es damit, dass der Käufer sich ja beim Verkäufer schadlos halten könnte.

Gegebenenfalls gibt es einen Rückgriffsanspruch des Verkäufers gegen den Tierarzt, wobei sich hier die Frage des Schadens stellen wird.

# Ankaufsuntersuchung für den Verkäufer – kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Das Landgericht München II hat in diesem Urteil aber auch noch eine weitere Klarstellung zur Rechtsnatur der Beauftragung einer Ankaufsuntersuchung getroffen:

## Exkurs: Werkvertrag vs. Dienstvertrag

Dienst- und Werkverträge haben grundsätzlich beide eine entgeltliche Arbeitsleistung zum Inhalt. Bedeutend ist die Abgrenzung dieser beiden Vertragstypen im Hinblick darauf, dass im Unterschied zum Werkvertragsrecht im Dienstvertragsrecht Regelungen über die Gewährleistung fehlen und beim Dienstvertrag kein Erfolg, sondern lediglich ein Tätigwerden geschuldet ist.

### a) Werkvertrag

Gegenstand des Werkvertrags ist nach § 631 Abs. 1 die Herstellung eines Werkes. Geschuldet ist damit ein bestimmtes Arbeitsergebnis bzw. ein Arbeitserfolg. Im Gegensatz zum Dienstvertrag wird allein beim Werkvertrag das Motiv zum Vertragsgegenstand, indem es den Werkunternehmer zum Erfolg verpflichtet und Risiken des nicht erreichten Erfolgs bis zur Abnahme ihm zuordnet.

Beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften oder Vorhandensein von Mängeln hat der Besteller einen Anspruch auf Herstellung eines vertragsgemäßen Zustandes sowie Ausgleichsansprüche bei verbleibenden Defiziten.

# Ankaufsuntersuchung für den Verkäufer – kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

## b) Dienstvertrag

Im Unterschied hierzu wird in Dienstverträgen nur die Tätigkeit als solche geschuldet. Hier hat der Dienstherr also nur Anspruch auf die Vornahme der Tätigkeiten durch den Dienstleister. Tritt der erhoffte Erfolg nicht ein, hat der Betroffene jedoch seine Dienste erbracht, ist der Vertrag gleichwohl erfüllt.

Trotzdem kann im Einzelfall eine schlechte Erbringung der Dienste den Dienstherrn zum Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung berechtigen. Einen Anspruch auf erneute Vornahme der Dienste mit dem dann (hoffentlich) eintretenden Erfolg hat der Dienstherr allerdings ebenso wenig wie die Befugnis, die Zahlung der vereinbarten Vergütung wegen des nicht erreichten Erfolges zu verweigern.

## c) Abgrenzung

Für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien maßgebend. Dieser ist durch Auslegung des von den Parteien Gewollten zu ermitteln. Es kommt darauf an, ob auf dieser Grundlage eine Dienstleistung als solche oder als Arbeitsergebnis deren Erfolg geschuldet wird. Beim Fehlen einer ausdrücklichen Regelung über den Vertragsgegenstand, sind die gesamten Umstände des Vertrages zu berücksichtigen.



# Ankaufsuntersuchung für den Verkäufer – kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

## Die konkrete Anwendung:

### a) Dienstvertrag

Grundsätzlich sind tierärztliche, auch tierzahnärztliche Behandlungsverträge als Dienstverträge einzustufen, weil mit diesem Vertragstyp die charakteristische Erfolgsbezogenheit des Werkvertrages nicht in Einklang zu bringen ist. Der (Zahn-)Tierarzt hat sich um einen Heilungs- oder Besserungserfolg zu bemühen, er kann für den Erfolg aber nicht einstehen, da dieser von zahlreichen nicht beherrschbaren Faktoren physischer und psychischer Art abhängt.

Insbesondere ist nach der Rechtsprechung auch die (Zahn-)Operation eines Tieres ein Dienstvertrag. Es fehlt hier an der Beherrschbarkeit zahlreicher Faktoren, die erforderlich wäre, um einen erfolgsbezogenen Werkvertrag annehmen zu können.

### b) Werkvertrag

Ein Vertrag zur Erstellung eines tierärztlichen Untersuchungsbefundes beziehungsweise eine Gutachtens ist dagegen immer ein Werkvertrag (OLG Karlsruhe, Urt. V. 14.08.2013 – 7 U 63/13). Auch die Adspektion von Maul und Gebiss im Rahmen einer Ankaufsuntersuchung ist seiner Rechtsnatur nach als Werkvertrag einzustufen (OLG Hamm. Urt. v. 05.09.2013 - 21 U 143/12).

Durch eine klare Zielvorgabe seitens des Auftraggebers kann sich für den Tierarzt das Schulden eines Erfolgs ergeben (vgl. VG München, Beschl. v. 02.06.2014 – M18 S 14.2074 – streitig).

# Ankaufsuntersuchung für den Verkäufer – kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

## 3. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der tier(zahn)ärztliche Behandlungsvertrag grundsätzlich einen Dienstvertrag darstellt. Dies gilt jedoch nicht für jeden Auftrag und ist daher für den konkreten Einzelfall zu bewerten.

Die Folge eines Dienstvertrags ist, dass grundsätzlich keine Gewährleistungsrechte, wie Mängelbeseitigung oder Schadensersatz, geltend gemacht werden können. Die Inanspruchnahme wegen Schadensersatz gestaltet sich für Auftraggeber schwieriger, da die Hürden, einen Behandlungsfehler nachzuweisen viel höher sind. Darüber hinaus muss von den Tierhaltern bewiesen werden, dass die eingetretene Folge auch auf einem vermeintlich begangenen Behandlungsfehler des Tierarztes beruht.

### **Was sagt nun das Landgericht München II?**

Der mit Ankaufsuntersuchung beauftragte Tierarzt schuldet einem fehlerfreien Befund. Hierin liegt die für einen Werkvertrag erforderliche Pflicht zur Herbeiführung eines bestimmten Werks in Abgrenzung zum Dienstvertrag nämlich die Pflicht zum bloßen, nicht erfolgsbezogenen, Tätigwerden.

## II. Tierarzthaftung zum Zweiten: Aufklärungspflicht des Tierarztes

# Umfang der Beratung und Aufklärungspflichten von Tierärzten.

## Urteil OLG Dresden vom 15.01.2019 (4 U 1028/18)

Nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen schuldet der Tierarzt seinem Auftraggeber orientiert an dessen wirtschaftlichen Interessen, dem ideellen Wert des Tieres und den Geboten des Tierschutzes vertraglich eine Beratung, zu der die Art und Weise des geplanten Eingriffs in groben Zügen, Erfolgsaussichten und Risiken sowie vorhandene Alternativen gehören. Auf der Grundlage einer solchen Beratung kann der Auftraggeber dann abwägen, welche der vorgeschlagenen Behandlungsmaßnahmen aus finanzwirtschaftlichen oder anderen Gründen wünschenswert sind und in welche Eingriffe des Tierarztes er demgemäß einwilligen will. Die Grundsätze über Art und Umfang der humanärztlichen Aufklärungspflicht kann dabei nicht ohne weiteres auf den tiermedizinischen Bereich übertragen werden, da das Selbstbestimmungsrecht des Patienten in der Tiermedizin keine Rolle spielt; zudem unterscheidet sich die wirtschaftliche und rechtliche Zweckrichtung der Tiermedizin maßgeblich von der im Bereich der Humanmedizin, da sie sich nach wirtschaftlichen Erwägungen richten muss, die in der Humanmedizin im Rahmen des Möglichen zurückzustellen sind.

Bei Abwägung der für den Beklagten erkennbaren wirtschaftlichen und sonstigen Interessen und Erfahrungen des Auftraggebers bei Durchführung der Operation und der sonstigen Umstände mit dem Wert des Pferdes an den Risiken der konkreten Operationen sind weder allgemein gesteigerte Anforderungen an die Beratung des Auftraggebers zu stellen noch war eine gesonderte Aufklärung über das Frakturrisiko geschuldet und es standen auch keine besonders hohen finanziellen oder ideellen Interessen des Klägers auf dem Spiel.

# Umfang der Beratung und Aufklärungspflichten von Tierärzten.

Von einem Tierarzt kann nicht erwartet werden, dass er ohne konkreten Anlass über alle möglichen peri-und postoperativen Risiken aufklären und ungefragt Angaben über den Ablauf und Überwachung der Aufwachphase zu machen hat. Eine besondere Aufklärung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines für den Tierarzt erkennbaren Informationsgefälles geschuldet.

Bei der Prüfung des hypothetischen Kausalverlaufs ist vielmehr auf die Entscheidung eines vernünftigen Pferdebesitzers abzustellen.

*„Ein vernünftig abwägender Pferdebesitzer - wäre er über das bei der Kastration bestehende sehr geringe Frakturrisiko von 0,207 % informiert worden - hätte sich bei dieser Interessenlage aber ohnehin für die Operation und gegen eine lebenslange Einzelhaltung des Hengstes entschieden.“*

Klartext: Ein gebrochenes Bein ist nicht so schlimm wie ein nicht kastrierter Hengst...

## III. Neues aus dem Arbeitsrecht

# Neues aus dem Arbeitsrecht

## BAG, Urteil vom 18.09.2018

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallsklausel, die ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis umfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und ist damit unwirksam. Dies gilt vor allem, wenn keine Ausnahme der Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz vorliegt. Entsprechende Verfallklauseln sind daher neu anzupassen.

## BAG, NJW 2018, 1630

Das BAG hat nun klargestellt, dass der Arbeitnehmer beim An- und Ablegen einer besonders auffälligen Dienstkleidung vergütungspflichtige Arbeit leistet. Der hierfür notwendige Zeitaufwand ist ausschließlich fremdnützig, weil der Arbeitnehmer auf Weisung des Arbeitgebers während der Arbeitszeit zum Tragen der Dienstkleidung verpflichtet ist. Eine auffällige Dienst Entscheidung liegt bereits dann vor, wenn der Arbeitnehmer aufgrund ihrer Ausgestaltung in der Öffentlichkeit einen bestimmten Berufszweig oder einem bestimmten Branche zugeordnet werden kann.

## BAG, NJW 2017, 3737

Die Befristung eines Arbeitsvertrags bedarf zu ihrer Wirksamkeit nach § 14 Abs. 4 TzBfG der Schriftform. Dies bedeutet, dass die Befristungsabrede nicht nur von beiden Seiten vor Vertragsbeginn in unterzeichnet werden muss, vielmehr muss auch die vom Arbeitgeber gegengezeichnete Urkunde dem Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn zugegangen sein.

# Neues aus dem Arbeitsrecht

## Mindestlohn

Der gesetzliche Mindestlohn beträgt seit dem 01.01.2019 in ganz Deutschland 9,19 € je Stunde. Ab dem 01.01.2020 wird der gesetzliche Mindestlohn erhöht auf 9,35 € je Stunde.

Das Mindestlohngesetz sieht umfangreiche Dokumentationspflichten vor. Diese betreffen generell alle geringfügig Beschäftigten (mit Ausnahme der Minijob beim privaten Bereich) und alle, die in Wirtschaftsbereichen tätig sind, in denen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz eine besondere Missbrauchsgefahr sieht (Baugewerbe, Gaststätten Gewerbe, Schaustellergewerbe, Forstwirtschaft, Fleischwirtschaft, Prostitutionsgewerbe). Die Tätigkeit des Pferdedentisten fällt in keinen dieser Wirtschaftsbereiche. Es sind daher nur die genauen Arbeitszeiten der geringfügig Beschäftigten zu dokumentieren.

## BAG, Urteil vom 30.01.2019

Das BAG hat sich mit der Frage beschäftigt, ob auch Praktikanten einen Mindestlohn zu erhalten haben. Im Ergebnis kam das Gericht zu der ein Auffassung, dass Praktikanten, die das Praktikum zur Berufsorientierung nutzen und deren Praktikumszeit drei Monate nicht übersteigt, keinen Anspruch auf Mindestlohn haben. Aber Achtung: Die Dauer des Praktikums ist insgesamt zu sehen, gewisse Unterbrechungen sind nicht zu berücksichtigen.



## IV. Der leidige Umgang mit dem Insolvenzverwalter

# Umgang mit dem Insolvenzverwalter

## § 133 InsO: Vorsätzliche Benachteiligung

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

(...)

(3) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

(4) Anfechtbar ist ein vom Schuldner mit einer nahestehenden Person (§ 138) geschlossener entgeltlicher Vertrag, durch den die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Vertrag früher als zwei Jahre vor dem Eröffnungsantrag geschlossen worden ist oder wenn dem anderen Teil zur Zeit des Vertragsschlusses ein Vorsatz des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

# Umgang mit dem Insolvenzverwalter

## § 133 InsO: Um was geht es:

- Sie erbringen eine Dienstleistung für einen Auftraggeber.
- Sie wissen jedoch aus der Vergangenheit, dass dieser Auftraggeber schleppend bezahlt.
- Der Auftraggeber zahlt auch jetzt wieder nur schleppend, teilweise oder verzögert.
- Wenn Sie nun Geld vom Auftraggeber erhalten, laufen Sie Gefahr, dass im Falle der Insolvenz des Auftraggebers der dann für diesen zuständige Insolvenzverwalter diese Zahlungen nach § 133 InsO in voller Höhe von Ihnen zurückfordert.
- Sollte sich das wiederholt haben, reicht dieser Anfechtungszeitraum zehn Jahre in die Vergangenheit.

## Wie schützen Sie sich?

- Achten Sie auf den sogenannten „Bargeschäftszeitraum“, das bedeutet, dass zwischen Eingang der Zahlung und tatsächlicher Leistungserbringung nicht mehr als drei Wochen liegen dürfen
- Arbeiten sie auf Vorkasse!
- Falls sich ein Insolvenzverwalter bei Ihnen meldet: Holen Sie sich unverzüglich Rat ein!

# BLTS

Rechtsanwälte

## DSGVO



# *DSGVO angewandte Praxis*

# Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Einheitliche Regelung der Verarbeitung personenbezogener Daten für die gesamte EU seit dem 25.05.2018

**Ziel:** Schutzniveau soll in der gesamten Union gleichmäßig hoch und einheitlich sein.

DSGVO verdrängt die deckungsgleichen Vorschriften des bisherigen BDSG („Anwendungsvorrang“).

Anforderungen der DSGVO gehen in vielen Bereichen weit über die bisherigen Regelungen des BDSG hinaus.

DSGVO enthält „Öffnungsklauseln“ → Mitgliedsstaaten können weiterhin in gewissem Umfang für einzelne Datenverarbeitungen und Anforderungen nationale Spezialgesetze schaffen, z.B. beim Beschäftigtendatenschutz gem. Art. 88 DSGVO. Diese müssen grds. aber den Vorgaben der DSGVO entsprechen.

## NEU: Hohe Bußgelder und Strafbarkeit

- DSGVO: Geldbußen in einer Höhe von bis zu 20 Mio EUR, bei Unternehmen alternativ Geldbußen von bis zu 4% des Weltjahresumsatzes.
- Diese hohen Bußgelder sollen abschrecken und laut DSGVO vor allem für Unternehmen anfallen, Mitgliedsstaaten können darüber hinaus auch „andere Sanktionen“ bei Verstößen festlegen.
- Dies hat der nationale Gesetzgeber in 41–43 DSAnpUG (BDSG neu) getan: So sehen die Paragraphen 41–43 DSAnpUG Sanktionsmöglichkeiten bei Datenschutzverletzungen **auch gegenüber natürlichen Personen** vor.
- Bei Verstößen im Umgang mit personenbezogenen Daten drohen ihnen laut Paragraph 42 DSAnpUG über die Geldbußen hinaus strafrechtliche Sanktionen wie eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren
- Haftungsrisiko nicht nur für Unternehmen, sondern auch für Mitarbeiter, Betriebsratsmitglieder und Datenschutzbeauftragte !!!

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Überblick über die Vorschriften der DSGVO

- |                                     |   |
|-------------------------------------|---|
| 1) Kapitel 1, Art. 1 bis Art. 4:    | Allgemeine Bestimmungen                                 |
| 2) Kapitel 2, Art. 5 bis Art. 11:   | Grundsätze der Verordnung                               |
| 3) Kapitel 3, Art. 12 bis Art. 23:  | Rechte der betroffenen Person                           |
| 4) Kapitel 4, Art. 24 bis Art. 43:  | Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter                |
| 5) Kapitel 5, Art. 44 bis Art. 50:  | Übermittlung personenbezogener Daten<br>in Drittländern |
| 6) Kapitel 6 + 7, Art. 51 bis 76:   | Aufsichtsbehörden                                       |
| 7) Kapitel 8, Art. 77 bis 84:       | Rechtsbehelfe, Haftung, Sanktionen                      |
| 8) Kapitel 9, Art. 85 bis Art. 91:  | Bes. Datenverarbeitungssituationen                      |
| 9) Kapitel 10, Art. 92 und Art. 93: | Delegierte Rechtsakte und<br>Durchführungsrechtsakte    |
| 10) Kapitel 11, Art. 94 bis Art. 99 | Schlussbestimmungen                                     |



# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Prinzipien der DSGVO

Art. 5 DSGVO als Zentralnorm – Wesentliche Grundsätze als Basis für den Umgang mit Personenbezogenen Daten:

- **Rechtmäßigkeit (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt)**
- **Verarbeitung nach Treu und Glauben**
- **(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)**
- **Transparenz**
- **Zweckbindung**
- **Datenminimierung**
- **Richtigkeit**
- **Speicherbegrenzung**
- **Integrität und Vertraulichkeit**
- **Rechenschaftspflicht**

Nach Art. 83 Abs. 5 a DSGVO drohen bei fehlender oder mangelhafter Umsetzung der Richtlinien hohe Bußgelder.

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Geltungsbereich der neuen DSGVO

- Unmittelbare Geltung für die **ganz oder teilweise automatisierte und nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten** durch Verantwortliche und Auftragsverarbeiter im Rahmen von Tätigkeiten von **Niederlassungen** innerhalb der EU (Niederlassungsprinzip) und in bestimmten Fällen auch außerhalb der EU (nach dem Marktortprinzip)
- **„Haushaltsausnahme“**: Nach Art. 2 Abs. 2 c DSGVO keine Geltung für Datenverarbeitung „durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten“ (z.B. private Email-Korrespondenzen, private Internetaktivitäten einschließlich privater Nutzung sozialer Netzwerke)
- Merke: Das Datenschutzrecht ist uneingeschränkt anwendbar bei der sog. „Mischnutzung“ von Endgeräten (z.B. Speicherung privater und beruflicher Kontakte auf demselben Smartphone); keine Haushaltsausnahme

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Begriff „Personenbezogene Daten“

- Unter „personenbezogenen Daten“ versteht man **Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person, die zu einer Person zurückverfolgt werden können.**
- Dazu zählen zum Beispiel Angaben zu Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Alter, Familienstand, Telefonnummer und Emailadresse, aber auch Konto- oder Kreditkartendaten, Kfz-Kennzeichen, Ausweisnummern, Krankendaten und Zeugnisse.
- Maßgeblich für das Vorliegen personenbezogener Daten ist nicht die technische Form der Angaben, sondern allein deren **Verwendungszusammenhang.**
- Personenbezogene Daten einer „bestimmte Person“ liegen immer dann vor, wenn die Daten mit dem Namen der Person verbunden sind oder sich aus dem Zusammenhang der Bezug zur Person unmittelbar herstellen lässt. Bestimmbar ist die Person dagegen immer dann, wenn ihre Identität mittelbar oder mittels Zusatzwissen festgestellt werden kann.

# Allgemeines zur Zulässigkeit der Verarbeitung pbD

Einwilligung

Vertrag /  
Vorvertragssituation

Überwiegendes Interesse  
(Güterabwägung)

Vereinbarkeit mit  
bestehenden  
Primärzwecken

Erlaubnis  
zum  
Umgang  
mit  
personen-  
bezogenen  
Daten

Rechtliche Verpflichtung

Ausübung hoheitlicher  
Gewalt

Schutz lebenswichtiger  
Interessen

Öffentliches Interesse



Nationales /  
EU-Recht



Insbes. BDSG



- Verarbeitung zu anderen Zwecken
- Verarbeitung in Beschäftigungskontext
- Geheimhaltungspflichtige Daten
- Videoüberwachung

- Datenermittlung an Auskunftsteilen
- Scoring
- Verbraucherkredite
- Forschungszwecke

Grundsätzlich gilt:

Die Firma ..... GmbH & Co. KG gibt **keine Personendaten / Adressen an Dritte weiter!**

Alle Daten werden ausschließlich zu firmeninternen Zwecken verwendet!

1. Ich willige ein, dass die GmbH & Co. KG meine personenbezogenen Daten erheben und übermitteln darf. Die GmbH & Co. KG darf die gespeicherten Daten für die Begründung, Durchführung und Abwicklung meines Nutzungsverhältnisses mit der GmbH & Co. KG und deren Gesellschaften verarbeiten und nutzen. Personenbezogene Daten sind Bestandsdaten, wie beispielsweise Name und Adresse sowie Nutzungsdaten wie beispielsweise Mitgliedsname, Kennwort und IP-Adresse.

2. Ich willige ein, dass die GmbH & Co. KG meinen Namen, meine E-Mail-Adresse und meine Lieferanschrift und Bank- / Kreditkartenverbindung zum Zwecke der Weiterverarbeitung durch die GmbH & Co. KG speichert und verwendet.

3. Ich willige ein, dass die GmbH & Co. KG meine Daten unter anderem mit Hilfe von Cookies erhebt, verarbeitet und nutzt, um mir beispielsweise die Steuerung meiner Kauf- und Verkaufsaktivitäten, die Verwaltung meines persönlichen Bereichs sowie meiner persönlichen Einstellungen zu ermöglichen. Die Cookies dienen dabei z.B. der persönlichen Begrüßung. Außerdem willige ich ein, dass andere Nutzer all meine von mir aktuell angebotenen Waren zusammengefasst in einer Liste abrufen können.

.....

Diese Einwilligungserklärung kann ich **jederzeit mit Wirkung für die Zukunft** [hier \(support@unternehmen.de\)](mailto:support@unternehmen.de) **widerrufen**. Ihr Angebot auf [unternehmen.de](http://unternehmen.de) ist hiervon nicht betroffen.

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Begriff „Betroffene Person“ / „Betroffener“

„Betroffene Person“ ist jede identifizierte oder identifizierbare natürliche Person, deren personenbezogene Daten von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeitet werden.

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Begriff „Verarbeitung“

Jeder, mit oder ohne Zuhilfenahme automatisierter Verfahren ausgeführte, Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten (z.B. das Erheben, Erfassen, Ordnen, die Speicherung, Veränderung oder Anpassung, das Abfragen oder Auslesen, die Übermittlung, Verwendung, Verbreitung oder anderweitige Bereitstellung, die Einschränkung, das Löschen, Verknüpfen oder Vernichten von Daten) ist eine „Verarbeitung“ im Sinne des Datenschutzrechts.

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Begriff „Verantwortlicher“

- „Verantwortlicher“ im Sinne des Datenschutzrechts ist die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die alleine oder gemeinsam mit anderen über Zweck und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet.
- Zwecke und Mittel sind dabei oft durch das Unionsrecht oder Recht der einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union vorgegeben. Dann sind der Verantwortliche oder zumindest bestimmte Kriterien seiner Benennung oft bereits vorgegeben.



# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Begriff „Datenschutzbeauftragter“

- Der **Datenschutzbeauftragte ist eine Person, die innerhalb eines Unternehmens für den Datenschutz verantwortlich ist.** Er muss u.a. die Einhaltung relevanter Datenschutzvorschriften gewährleisten, insbesondere im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten.
- Die Person selbst muss kein Mitarbeiter des Unternehmens sein. Im betrieblichen Datenschutz besteht die Möglichkeit, einen internen oder externen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Bei der internen Lösung wird die Rolle des DSB von einem eigenen Mitarbeiter übernommen, während bei der externen Lösung die Unterstützung von einem fachkundigen Dienstleister stammt.
- Einschlägige Regelung in Art. 37 Abs. 1 DSGVO und § 38 BDSG neu enthalten.

Neuerungen im Bereich Datenschutzbeauftragter:

Wann muss eine Arztpraxis einen Datenschutzbeauftragten bestellen?

Jede Arztpraxis, in der mindestens 10 Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung von personenbezogenen Daten befasst sind, muss einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen. Die Inhaber der Praxis (und Auszubildende) sind dabei zu berücksichtigen.

Vormalig aktuelle Definition des Bayer. Landesamtes für Datenschutzaufsicht (LDA) zum Begriff „ständig“ in § 38 Abs. 1 BDSG laut. Mitteilung des LDA bereits wieder überholt. Nunmehr definiert das LDA den Begriff „ständig“ wie folgt:

„Wir vertreten dazu die Auffassung, dass das Merkmal „ständig“ zwar nicht bedeutet, dass eine Person während ihrer gesamten Arbeitszeit mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten befasst ist. Ausreichend ist, dass dies ein Schwerpunkt der Tätigkeit der Person ist. Wenn Ärzte oder Mitarbeitende in einer Arztpraxis zur Terminkalender- und Patientendatenverwaltung, für Behandlungszwecke, zur Erfüllung von Dokumentationspflichten und zu Zwecken der Abrechnung im Schwerpunkt Patientendaten automatisiert verarbeiten, sind diese also mitzuzählen.“

Nicht ständig mit der automatisierten Verarbeitung befasst wäre dagegen in einer Zahnarztpraxis der Zahntechniker, wenn er in erster Linie handwerkliche Aufgaben erledigt, die Beschäftigten, die ausschließlich Zahnreinigungen durchführen oder Physiotherapeuten, wenn sie nur im automatisierten Kalender nachsehen, wer ihr nächster Patient ist.“

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Zulässigkeit der Datenverarbeitung (Erlaubnistatbestände)

- Art. 6 und Art. 9 DSGVO beschreiben die wesentlichen Erlaubnistatbestände und konkretisieren das Prinzip der Rechtmäßigkeit aus Art. 5 Abs. 1 a DSGVO
- Gem. Art. 6 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nur rechtmäßig, wenn ein der in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt ist.
- Entsprechendes regelt Art. 9 DSGVO für besondere Kategorien personenbezogener Daten

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 DSGVO

### • Art. 6 DSGVO - Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

(1) Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

- a) die betroffene Person hat ihre **Einwilligung** zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- b) die Verarbeitung ist für die **Erfüllung eines Vertrags**, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- c) die Verarbeitung ist zur **Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung** erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- d) die Verarbeitung ist erforderlich, um **lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen**;
- e) die Verarbeitung ist für die **Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt**, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- f) die Verarbeitung ist zur **Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen** oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Art. 6 Abs. 1 a DSGVO: Einwilligung

- Anforderungen an eine wirksame Einwilligung regeln Art. 7 und Art. 8 DSGVO. Datenverarbeitungen können nur auf eine Einwilligung des Betroffenen gestützt werden, wenn sie diesen Anforderungen entspricht (Beweislast des Verantwortlichen).
- Einwilligung muss freiwillig, für einen konkreten Fall, nach ausreichender Information des Betroffenen und unmissverständlich abgegeben werden.
- Kein Formerfordernis, aber Schriftform zu Beweis Zwecken empfehlenswert

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Art. 6 Abs. 1 b-f DSGVO: gesetzliche Tatbestände

Erforderlichkeit zur Erfüllung eines Vertrags

Erforderlichkeit zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

Erforderlichkeit zum Schutz lebenswichtiger Interessen

Erforderlichkeit zur Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse oder zur

Ausübung öffentlicher Gewalt

Erforderlichkeit zur Wahrung berechtigter Interessen

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Art. 9 DSGVO – Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

- Daten, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder eine Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, ebenso wie genetische und biometrische Daten oder Gesundheitsdaten, Daten über das Sexualleben oder die sexuelle Ausrichtung einer Person hervorgeht.
- Erlaubnistatbestände in Art. 9 Abs. 2 DSGVO

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Rechte und Pflichten Betroffener

- Recht auf Auskunft gem. Art. 15 DSGVO
- Recht auf Berichtigung und Vervollständigung personenbezogener Daten gem. Art. 16 DSGVO
- Recht auf „Vergessenwerden“ / Datenlöschung gem. Art. 17 DSGVO
- Recht auf Einschränkung der Verarbeitung gem. Art. 18 DSGVO
- Recht auf Widerspruch gem. Art. 21 DSGVO

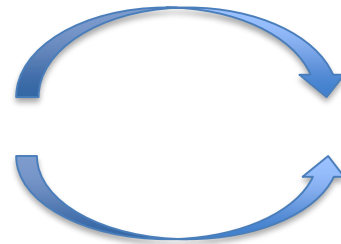


# Rechte des Betroffenen

## Transparenz

- Information bei Erhebung
- Benachrichtigung
- Auskunft
- Datenpannen

Betroffene  
Person



Verantwortlicher

## Intervention

- Berichtigung
- Löschung
- Recht auf Vergessenwerden
- Einschränkung der Verarbeitung
- Datenübertragung
- Widerspruch

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Besondere Pflichten des Verantwortlichen

Die grundlegenden Pflichten des für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten Verantwortlichen zur Information von betroffenen Personen sind insbesondere in **Artikel 13 und 14 DSGVO** geregelt:

- Informationspflicht bei Erhebung personenbezogener Daten bei der betroffenen Person gem. Art. 13 DSGVO
- Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten aus anderen Quellen erhoben wurden, gem. Art. 14 DSGVO

# Die Datenschutzgrundverordnung - Grundbegriffe

## Was ist „Auftragsverarbeitung“ ?

- Die Auftragsverarbeitung ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von personenbezogenen Daten durch einen Auftragsverarbeiter gemäß den Weisungen des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen auf Grundlage eines Vertrages.
- Erfolgt meistens auf Grundlage eines Vertrages (Auftragsverarbeitungsvertrag); Art. 28 Abs. 3 DSGVO enthält inhaltliche Mindestanforderungen
- Grundsätzlich ist der Verantwortliche der erste Ansprechpartner für Betroffene und für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben zuständig.
- Nach Art. 82 EU-DSGVO haftet der Auftragsverarbeiter aber mit dem Verantwortlichen gemeinsam. Jedoch beschränkt sich seine Haftung nach Abs. 2 auf Verstöße gegen speziell ihm auferlegte Pflichten.

# Bedeutung für die Praxis



## Hinweis zur Datenverarbeitung

### PATIENTENINFORMATION ZUM DATENSCHUTZ

#### MUSTER FÜR IHRE PRAXIS

Sehr geehrte Patientin, sehr geehrter Patient,

der Schutz Ihrer personenbezogenen Daten ist uns wichtig. Nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) sind wir verpflichtet, Sie darüber zu informieren, zu welchem Zweck unsere Praxis Daten erhebt, speichert oder weiterleitet. Der Information können Sie auch entnehmen, welche Rechte Sie in puncto Datenschutz haben.

#### 1. VERANTWORTLICHKEIT FÜR DIE DATENVERARBEITUNG

Verantwortlich für die Datenverarbeitung ist:

Praxisname:

Adresse (Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Ort):

Kontaktdaten (z.B. Telefon, E-Mail):

Sie erreichen die/den zuständige/n Datenschutzbeauftragte/n unter:

Name:

Anschrift:

Kontaktdaten:

#### 2. ZWECK DER DATENVERARBEITUNG

Die Datenverarbeitung erfolgt aufgrund gesetzlicher Vorgaben, um den Behandlungsvertrag zwischen Ihnen und Ihrem Arzt und die damit verbundenen Pflichten zu erfüllen.

Hierzu verarbeiten wir Ihre personenbezogenen Daten, insbesondere Ihre Gesundheitsdaten. Dazu zählen Anamnesen, Diagnosen, Therapievorschlüsse und Befunde, die wir oder andere Ärzte erheben. Zu diesen Zwecken können uns auch andere Ärzte oder Psychotherapeuten, bei denen Sie in Behandlung sind, Daten zur Verfügung stellen (z.B. in Arztbriefen).

Die Erhebung von Gesundheitsdaten ist Voraussetzung für Ihre Behandlung. Werden die notwendigen Informationen nicht bereitgestellt, kann eine sorgfältige Behandlung nicht erfolgen.

#### 3. EMPFÄNGER IHRER DATEN

Wir übermitteln Ihre personenbezogenen Daten nur dann an Dritte, wenn dies gesetzlich erlaubt ist oder Sie eingewilligt haben.

Empfänger Ihrer personenbezogenen Daten können vor allem andere Ärzte / Psychotherapeuten, Kassenärztliche Vereinigungen, Krankenkassen, der Medizinische Dienst der Krankenversicherung, Ärztekammern und privatärztliche Verrechnungsstellen sein.

Die Übermittlung erfolgt überwiegend zum Zwecke der Abrechnung der bei Ihnen erbrachten Leistungen, zur Klärung von medizinischen und sich aus Ihrem Versicherungsverhältnis ergebenden Fragen. Im Einzelfall erfolgt die Übermittlung von Daten an weitere berechnigte Empfänger.

#### 4. SPEICHERUNG IHRER DATEN

Wir bewahren Ihre personenbezogenen Daten nur solange auf, wie dies für die Durchführung der Behandlung erforderlich ist.

Aufgrund rechtlicher Vorgaben sind wir dazu verpflichtet, diese Daten mindestens 10 Jahre nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren. Nach anderen Vorschriften können sich längere Aufbewahrungsfristen ergeben, zum Beispiel 30 Jahre bei Röntgenaufzeichnungen laut Paragraph 28 Absatz 3 der Röntgenverordnung.

#### 5. IHRE RECHTE

Sie haben das Recht, über die Sie betreffenden personenbezogenen Daten Auskunft zu erhalten. Auch können Sie die Berichtigung unrichtiger Daten verlangen.

Darüber hinaus steht Ihnen unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Löschung von Daten, das Recht auf Einschränkung der Datenverarbeitung sowie das Recht auf Datenübertragbarkeit zu.

Die Verarbeitung Ihrer Daten erfolgt auf Basis von gesetzlichen Regelungen. Nur in Ausnahmefällen benötigen wir Ihr Einverständnis. In diesen Fällen haben Sie das Recht, die Einwilligung für die zukünftige Verarbeitung zu widerrufen.

Sie haben ferner das Recht, sich bei der zuständigen Aufsichtsbehörde für den Datenschutz zu beschweren, wenn Sie der Ansicht sind, dass die Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten nicht rechtmäßig erfolgt.

Die Anschrift der für uns zuständigen Aufsichtsbehörde lautet:

Name:

Anschrift:

#### 6. RECHTLICHE GRUNDLAGEN

Rechtsgrundlage für die Verarbeitung Ihrer Daten ist Artikel 9 Absatz 2 [lit. h](#)) DSGVO in Verbindung mit Paragraph 22 Absatz 1 Nr. 1 [lit. b](#)) Bundesdatenschutzgesetz. Sollten Sie Fragen haben, können Sie sich gern an uns wenden.

Ihr Praxisteam

# Bedeutung für die Praxis

 Datenschutzerklärung auf der Homepage

Umfassende Aufklärung und Information

- Begriffsdefinition
- Rechte der betroffenen Person
- Pflichten des Verantwortlichen
- Information und Aufklärung bezüglich sämtlicher auf der Homepage verwendeter Tools, wie bspw. Social Media Plugins oder verwendeter Links

## **Beispiele:**

*Facebook, Instagram, YouTube, Cookies, Google, Newsletter An- und Abmeldung, etc.*

# Bedeutung für die Praxis



## Elektronische Kommunikation

### 1. Per E-Mail

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Versicherungen (oder vergleichbare verantwortliche Stellen) den Kanal der Kommunikation per unverschlüsselter E-Mail nur anbieten dürfen, wenn sie gleichzeitig auch die Möglichkeit von transport- und inhaltsverschlüsselte E-Mails oder ausreichend sicherem Onlineportal anbieten. Ein Verweis auf die „gelbe Post“ als einzige Alternative neben unverschlüsselter E-Mailkommunikation wäre als unzulässiger Medienbruch nicht ausreichend. Ein Absenken des Sicherheitsniveaus ist zudem nur in der Kommunikation zwischen dem Betroffenen und der verantwortlichen Stelle möglich, nicht jedoch zwischen zwei verantwortlichen Stellen (wie z. B. zwischen Arzt und Labor oder Versicherung und Gutachter). Diese haben, da sie nicht über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung Dritter verfügen können, den Stand der Technik auf jeden Fall einzuhalten.

# Bedeutung für die Praxis



## Elektronische Kommunikation

### 2. Per WhatsApp

Das LDA hält derzeit den Einsatz von WhatsApp nur dann für zulässig, wenn für WhatsApp ein Kommunikationsmittel eingesetzt wird, auf dem sich nur die Kontaktdaten von WhatsApp-Nutzern befinden (z. B. ein eigenes Smartphone nur für die Nutzung von WhatsApp, auf dem bei der ersten Nutzung nur die Telefonnr. der Praxis gespeichert ist).

Nach einer Veröffentlichung in einer Fachzeitschrift gibt es auch die Möglichkeit WhatsApp in einem Container zu betreiben, der verhindert, dass WhatsApp auf gespeicherte Kontaktdaten zugreift. Sofern Sie diese Variante nutzen möchten, empfehlen wir eine Kontaktaufnahme mit dem LDA.

Nachdem WhatsApp aber auch erfasst, wer wann mit wem per WhatsApp (Metadaten der Kommunikation) bedarf die WhatsApp Nutzung einer nachweisbaren und freiwilligen Einwilligung des Patienten. Die Freiwilligkeit der Einwilligung setzt voraus, dass die Praxis eine sichere Alternative (einen anderen sicheren Messenger Dienst) anbieten kann

# Aktuelle Meldungen zur DSGVO

Streit über die Frage, ob DSGVO-Verstöße von Wettbewerbern abmahnbar sind.

Vorschriften der DSGVO als Marktverhaltensregelungen?

Das LG Bochum und das LG Wiesbaden entschieden, dass das Sanktionssystem der DSGVO abschließend sei und deswegen eine Abmahnung eines Mitbewerbers unzulässig sei.

LG Bochum Teilversäumnis- und Schlussurteil v. 7.8.2018 – 12 O 85/18, BeckRS 2018, 25219

LG Wiesbaden Urteil v. 5.11.2018 – 5 O 214/18, BeckRS 2018, 33343

Das OLG Hamburg hingegen vertrat die gegenteilige Auffassung. OLG Hamburg, Urteil v. 25.10.2018 – 3 U 66/17

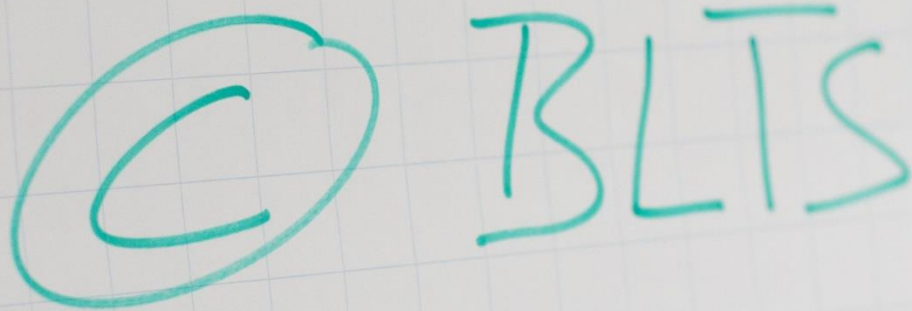
Das LG Würzburg hat jedoch weder Bezug auf die Regelungen der DSGVO noch den damit verbundenen Meinungsstreit genommen. Es hat ohne dies näher zu begründen angenommen, dass es sich um Verstöße gegen Marktverhaltensregeln handle, auch unter Geltung der DSGVO.

LG Würzburg Beschl. v. 13.9.2018 – 11 O 1741/18, BeckRS 2018, 22735

Es ist noch immer strittig, ob überhaupt Verstöße abgemahnt werden können; Bejaht man dies bleibt fraglich welche Verstöße von wem abgemahnt werden können.

Grundstreitpunkt ist hier die Frage ob die Regelungen der DSGVO als Marktverhaltensregeln zu betrachten sind und ob die Artikel 77 bis 84 DSGVO eine abschließende Regelung für die Rechtsdurchsetzung darstellen, oder ob über die Öffnungsklausel des Artikel 84 DSGVO das UWG angewendet werden kann.





**BLTS Rechtsanwälte**

Kumpfmühler Str. 3, 93047 Regensburg, Germany

Tel: 0941 – 780 390

Fax: 0941 – 780 39 29

[www.blts.de](http://www.blts.de)

[info@blts.de](mailto:info@blts.de)