

DATENSCHUTZ- BERATER

» Ihr zuverlässiger Partner für Datenschutz und Datensicherheit

Chefredakteur: Dr. Carlo Piltz

Schriftleitung: Dr. Alexander Golland, Tilman Herbrich, Philipp Quiel, Laurenz Strassemeyer

Datenschutz im Fokus

Weitergabe von Kundendaten beim Asset Deal –

Einwilligung erforderlich?

Auf welche Rechtsgrundlage können Datenverarbeitungen gestützt werden und was ist sonst noch datenschutzrechtlich zu beachten?

Seite 60

Wenn sich Insolvenzverwalter was wünschen dürften:

Eine § 11 StBerG analoge Vorschrift in der InsO als erster Lösungsweg für datenschutzrechtliche Probleme in der Insolvenzverwaltung?

Behindert das Datenschutzrecht ein effektives Insolvenzverfahren?

Seite 65

Fragen aus der Praxis

Anspruch Betroffener auf bestimmte Maßnahmen der Datenschutzbehörden – ein Überblick zur Rechtsprechung

Zu was darf man als Betroffener die Aufsichtsbehörde zwingen?

Seite 68

Aktuelles aus den Aufsichtsbehörden

Weite des Auskunftsrechts einschließlich der Best-Practice-Hinweise zur DSGVO-konformen Umsetzung

Seite 71

Rechtsprechung

Verbraucherzentrale gegen Facebook: KG bestätigt Verstöße gegen Verbraucher- und Datenschutzrecht

Seite 73

▪ Stichwort / Nachrichten Seite 54 ▪ Service Seite 76

an Koell.
KK.

Christian Weiß

Wenn sich Insolvenzverwalter was wünschen dürften: Eine § 11 StBerG analoge Vorschrift in der InsO als erster Lösungsweg für datenschutzrechtliche Probleme in der Insolvenzverwaltung?

Die Praxis der Insolvenzverwaltung sehnt sich seit Inkrafttreten der DSGVO geradezu nach Handhabungen/Lösungen für die datenschutzrechtlichen Vorgaben neuester Ausprägung. Denn das Insolvenzeröffnungsverfahren stellt ein Eilverfahren dar. Und zwar in unterschiedlichen Ausprägungen: dem alleinigen Gutachtenauftrag, der vorläufigen „schwachen“, selten „starken“ Insolvenzverwaltung und natürlich dem eröffneten Insolvenzverfahren mit wiederum unterschiedlichen Ausprägungen von der Sanierung bis zur Liquidation. Zudem ist der im Insolvenzverfahren von Gericht mandatierte Rechtsanwalt mit seinem Team nicht nur für seine Kanzlei verantwortlich. Daneben im Zweifel für jegliche (datenschutzrechtliche) Situation beim oftmals nicht sonderlich mitwirkungsbereiten Schuldner. Bis hin zu deren Facebook-Accounts u. v. m. Die allein datenschutzrechtliche Betrachtung droht jedoch, die Abwicklung gerichtlicher (Gutachten-) Aufträge zu verlangsamen oder gar zu vereiteln. So nicht nur die Befürchtung nach wie vor. In der Praxis finden sich vermehrt Fälle, in denen mittels (behaupteter) datenschutzrechtlicher Verstöße versucht wird, Insolvenzgerichte und somit die Auftraggeber der Insolvenzverwalter zu diskreditieren.

Insolvenzverwalter-Praxis aktuell

Nicht selten trifft der Insolvenzverwalter auf Verfahren, bei denen die einzigen Vermögenswerte (Kunden-) Daten sind. In Verbraucher-Insolvenzverfahren verlangen die Gerichte die Verwertung von Smartphones und Tablets zugunsten der Insolvenzmasse selbst bei geringen Restwerten (ab 200 €). Wirtschaftlich absurd kann das Postulat datenschutzkonformen Verhaltens des Insolvenzverwalters dabei dann werden, wenn man berücksichtigt, dass die datenschutzkonforme Behandlung samt Löschungszertifikat die Insolvenzmasse schnell 80 € und mehr kosten kann. Ob ihm die insolvenzrechtliche Freigabe dann hilft (so wohl Thole, Der (vorläufige) Insolvenzverwalter als Verantwortlicher i. S. d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO, ZIP 2018, 1001) ist jedenfalls bei einer einmal eingetretenen Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters nach hiesiger Auffassung fraglich. In der klassischen datenschutzrechtlichen Literatur sind zuvor kurz skizzierte Besonderheiten eines Insolvenzverfahrens nicht/kaum vorzufinden; was nicht verwunderlich und auch nicht zu beanstanden ist. Treffen hier doch zwei Spezialmaterien tatsächlich und rechtlich aufeinander: Was nun, wenn es vor Ort keinen Datenschutzbeauftragten oder im Schuldner-Betrieb kein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten gibt? In der Insolvenzverwalter-Praxis sind darüber hinaus Sachverhalte bis hin zu „Geheimnisklau“, Bankrott- oder/und Datenschutzdelikte nicht selten. Bisher ist im Datenschutz kein Finanzierungsvorbehalt bekannt. Dem steht aber nach hiesiger Auffassung mit der Einheit der Rechtsordnung (jedenfalls analog) § 275 Abs. 1 BGB gegenüber. Zudem sieht das Insolvenzrecht gerade für derartige masseunzulängliche Si-

tuationen besondere Mittel wie die Anzeige der Masseunzulänglichkeit (§§ 208 ff. InsO) vor. Diesen seit 1999 bestehenden gesetzgeberischen Wertungen/Instituten kann sich auch das Datenschutzrecht in der Schnittmenge zur Insolvenzverwaltung im Ergebnis nicht verschließen. Dem Insolvenzverwalter droht letztlich bis zu einer dahin gehenden einhelligen Meinung in Literatur und Rechtsprechung jedoch unstreitig eine Haftung nach § 60 Abs. 1 InsO, falls er seinem Auftrag zur Masseverwertung/Massemehrung auch im Bezug zu Daten nicht nachkäme. Ein „Minnenfeld“, dem sich die Zunft der Insolvenzverwalter letztlich auch über ihren Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID) in den letzten Monaten intensiv mit Lösungsvorschlägen stellt. Und zwar soweit derzeit ersichtlich bestmöglich datenschutzkonform (<https://www.vid.de/initiativen/eckpunktepapier-datenschutz/>, abgerufen 04.02.2020).

Erster Lösungsvorschlag der „praktischen Konkordanz“

Eine „praktische Konkordanz“ zwischen Datenschutz- und Insolvenzrecht war und ist also dringend nötig; und zwar ganz lapidar um zur Gutachtenabfassung, aber auch zur Vorbereitung der Verwertung nach Insolvenzeröffnung bezüglich Domains als Vermögenswerte i. S. v. § 35 InsO z. B. von der DENIC entsprechende who-is-Auskünfte oder entsprechende Halterdaten beim Kraftfahrtbundesamt zu erhalten. Seit Inkrafttreten der DSGVO hat sich dies für die Insolvenzverwaltung faktisch erheblich erschwert. Das Kraftfahrtbundesamt verlangt die Vorlage einer entsprechenden Bevollmächtigung des Insolvenzverwalters durch

den Insolvenzschnldner. Aber kann die geforderte Einwilligung datenschutzrechtlich hinreichend „freiwillig“ sein, stellt man ihr doch die Auskunft- und Mitwirkungspflichten, letztlich Zwangsmittel bis hin zur Postsperrre ultima ratio (vgl. §§ 97 ff. InsO) gegenüber? Im Einzelfall vermutlich nicht. Kann man im Insolvenzverfahren gerade bei einer bevorstehenden KfZ-Verwertungshandlung unter dem Druck der Versagung einer angestrebten Restschuldbefreiung überhaupt von einer freien Entscheidung des Schuldners i. S. v. Art. 7,4 Nr. 11 DSGVO ausgehen? Im Einzelfall vermutlich nicht. Was, wenn der Schuldner seine Einwilligung zugunsten des Insolvenzverwalters widerruft, wenn ihm das Verwertungs-Verhalten des Insolvenzverwalters nicht passt? Eine datenschutzrechtliche Blockade des Insolvenzeröffnungsverfahrens als Eilverfahren dadurch dürfte nicht hinnehmbar sein. Sie steht aber zu befürchten; beurteilt man entsprechende Sachverhalte zu streng oder/und rein datenschutzrechtlich.

Was den Autor gemeinsam mit seinem Kanzlei-Kollegen Reisener aus ihrer Praxis zu dem Postulat der „praktischen Konkordanz“ (Weiß/Reisener, „Praktische Konkordanz“ zwischen Datenschutz und Insolvenzrecht. Dringend nötig! Aber wie? Einige Thesen, ZInsO 2019, 481) veranlasst hat: Unwägbarkeiten für den im Insolvenzverfahren Mandatierten können, nein müssen im Ergebnis, bereits abstellend auf Art. 6. Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO für ein Insolvenzverfahren obsolet sein, sofern der Insolvenzverwalter dem jeweiligen Insolvenz-Verfahrensabschnitt entsprechend mit den benötigten personenbezogenen Daten des Schuldners/aus dem schuldnerischen Betrieb/Dritter umgeht. Nach hiesiger Auffassung werden dann nämlich berechnigte Interessen i. d. S. im Wege einer praktischen Konkordanz auch in der Praxis der Insolvenzverwaltung gewahrt: Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO fordert bekanntlich im Grundsätzlichen einen „Drei-Klang“ aus berechtigten Interessen des Verantwortlichen – Erforderlichkeit der Datenverarbeitung – kein Überwiegen berechtigter Interessen des Betroffenen (Paal/Pauly-Art. 6, Rz. 27 m. w. N). Für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten wäre daher der Auffangtatbestand Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO i. E. sinnvollerweise einschlägig: Bei dem Insolvenzeröffnungsverfahren handelt es sich um ein Eilverfahren; um eines der Gesamtvollstreckung, das als Ausprägung von Art. 14 Abs. 1 GG den Interessen der Gläubigergesamtheit dient. Darüber hinaus kann es zur Sanierung des Schuldners oder gar zur Restschuldbefreiung nach der InsO führen. Was auch aufgrund der Ordnungsfunktion eines Insolvenzverfahrens im Einzelfall insgesamt den Interessen des/der Betroffenen vorgehen dürfte. Sofern der Insolvenzverwalter nachweislich die vermutlich heute bereits außerhalb und innerhalb des Insolvenzverfahrens jedenfalls zugrunde zu legenden datenschutzrechtlichen Prinzipien wie Datensparsamkeit, Anonymisierung, Pseudonymisierung, Zweckbestimmung, Stand der Technik pp. dabei beachtet!

Er ist dann dazu legitimiert, die jeweils anstehende Aufgabe, gleich ob (vorbeugende) Datensicherung, Archivierung von Unterlagen/Daten bis hin zur Daten-Verwertung im Rahmen eines Asset Deals ohne weitere Formalie wie Einwilligung pp. wirksam und rechtssicher vorzunehmen. Sonst liefern Sinn und Zweck eines Insolvenzverfahrens und insbesondere die bestmögliche Gläubigerbefriedigung des § 1 InsO leer!

Nunmehr: Der Wunsch einer Ermächtigungsgrundlage analog § 11 StBerG in der InsO

In der Praxis wäre indes vieles einfacher, fände man in der InsO beispielsweise als § 5a eine § 11 Steuerberatungsgesetz in der seit 18.12.2019 geltenden Fassung entsprechende Norm. Diese könnte – in Anlehnung an den am 12.12.2019 ausgefertigten Normtext für Steuerberater (https://www.gesetze-im-internet.de/stberg/_11.html, abgerufen 06.02.2020) wie folgt lauten:

§ 5a InsO

- (1) *Soweit es zur Erfüllung der Aufgaben nach diesem Gesetz [also der InsO] erforderlich ist, dürfen personenbezogene Daten verarbeitet werden. Personenbezogene Daten dürfen auch für Zwecke künftiger Verfahren nach diesem Gesetz verarbeitet werden. Besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72) dürfen gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe g der Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 in diesem Rahmen verarbeitet werden.*
- (2) *Diese Verarbeitung personenbezogener Daten durch Personen und Gesellschaften erfolgt unter Beachtung der für sie geltenden Berufspflichten weisungsfrei. Die Personen und Gesellschaften sind bei Verarbeitung sämtlicher personenbezogener Daten im Rahmen von Abs. 1 Verantwortliche gemäß Artikel 4 Nummer 7 der Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679. Besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 dürfen gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe g der Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 in diesem Rahmen verarbeitet werden.*
- [3] *Dritte sind den o. g. Personen und Gesellschaften gegenüber zur Auskunft auch im Hinblick auf personenbezogene Daten verpflichtet, soweit es zur Erfüllung derer Aufgaben nach diesem Gesetz erforderlich ist.*

Obiges (Hervorhebungen zur Erläuterung durch den Verfasser) hätte kurz gefasst folgende Vorteile: Es wäre klar gesetzlich normiert, dass es zur Abwicklung eines Insol-

venz-, Sanierungs- oder gar Verbraucher-Insolvenzverfahren zulässig wäre, personenbezogene Daten des betroffenen Schuldners, aber auch in dem Betrieb, bei Gläubigern oder/und Drittschuldnerin oder/und sonstigen vorhandenen personenbezogene Daten zu verarbeiten – und zwar soweit im Konkreten jeweils zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrages eines insolvenzrechtlichen Mandatsträgers erforderlich. Was letztlich auch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren würde. Somit wäre aber zeitgleich der Insolvenz-Praktiker wieder in seinem gewohnten, nämlich insolvenzrechtlichen Rahmen. „Startschuss“ wäre dann der entsprechende gutachterliche Auftrag durch das bestellende Insolvenzgericht; vertretbar aber auch z. B. das erteilte außergerichtliche/außerinsolvenzrechtliche Sanierungsmandat (Abs. 1 S. 1 zuvor). Für den nicht selten Fall von „Zweitverfahren“, also abermaligen Insolvenzanträgen, würde Abs. 1 S. 2 zuvor dafür sorgen, dass die (vormaligen) personenbezogenen Daten vorgehalten werden dürften. Natürlich wären daneben/darüber hinaus jeweils die datenschutzrechtlichen Vorgaben/Selbstverständlichkeiten wie zuvor dargestellt zu beachten. Die Aufnahme besonderer Kategorien personenbezogener Daten in § 5a InsO erscheint schon daher sinnvoll, als etwa in Insolvenzgutachten nicht selten anlassbezogen zu Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit u. ä. ausgeführt werden muss. Absatz 3

würde DENIC und Co. zur Auskunft verpflichten, aber ihrerseits auch dazu berechtigten.

Soweit ein kurzer „insolvenzrechtlicher Tagtraum“, der selbst das zuvor dargestellte Vorgehen zur praktischen Konkordanz und somit jeweiligen Abwägungs- und Dokumentationsaufwand im Einzelfall in jedem Insolvenzverfahren in der Insolvenzverwalterkanzlei ersparen würde. Insolvenzverfahren könnten auch nach dem 25.05.2018 somit wieder gesetzgeberisch klargestellt möglichst rechtssicher und effizient abgewickelt werden – letztlich i. S. d. in § 1 InsO kodifizierten Ziele der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung bis hin zum Recht auf einen „fresh start“! Jetzt ist der Gesetzgeber gefordert, Wünsche der Insolvenzverwalter wahr werden zu lassen.

Autor:

Christian Weiß ist Rechtsanwalt/
Fachanwalt für Insolvenzrecht und In-
solvenzverwalter bei Leonhardt Rat-
tunde; in Theorie und Praxis speziell
mit dem Datenschutz in der Insol-
venzkanzlei befasst.



secIT by Heise
HANNOVER 2020

Der Treffpunkt für Security-Anwender und -Anbieter!

25. – 26. März 2020
Hannover

Ausstellungsfläche auf rund
3.400 m²

bereits am Vortag
Schulungsseminare

Fachvorträge auf
2 Bühnen

kostenfrei und fachbezogen
Partner-Workshops

kostenfrei und informativ
Partner-Expert-Talks

unabhängige
redaktionelle Workshops

HIGHLIGHT:
Krypto-Experte
aus den USA

Bruce
Schneier



Weitere Informationen und Anmeldung unter

sec-it.heise.de

Veranstalter

 Heise Medien

organisiert von

 heise Events

Eventpartner

 **it'sa 2020**
Die IT-Security Messe und Kongress
The IT Security Expo and Congress