

## IT-Ticker 04/2019

### Der IT-Ticker 04/2019 informiert Sie über folgende Themen:

---

- Neufassung GoBD 2020 veröffentlicht – GoBD auch bei Löschkonzepten nach DSGVO wichtig
  - Zweites Anpassungsgesetz zur Umsetzung der DSGVO
  - Datenschutz und Datensicherheit: Quick-Check / Qualitäts-Check
  - Neue europäische Grenzen des Rechts auf Vergessenwerden
  - Ein Upgrade für den Esport? Seit langem ringt die Esport-Szene um die Anerkennung des Esports als Sportart und begegnet dabei erneut Gegenwehr – zu Recht?
  - Neues Bußgeldmodell veröffentlicht
- 

#### Neufassung GoBD 2020 veröffentlicht – GoBD auch bei Löschkonzepten nach DSGVO wichtig

Neue GoBD gelten ab 1.1.2020. Kernforderung der GoBD – die „Unveränderbarkeit“ der Dokumentation – muss in Einklang mit DSGVO-konformen Löschkonzepten gebracht werden. Die zwischenzeitlich durch das Bundesministerium der Finanzen („BMF“) „zurückgerufenen“ neuen „Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff“ („GoBD“) wurden aktuell Ende November 2019 wieder kaum verändert online gestellt. Sie sollen ab dem 1. Januar 2020 verpflichtend angewendet werden.

Die Regelungen knüpfen an Pflichten zur Buchführung z. B. aus dem HGB (§§ 238 f., 257 HGB), Steuerrecht (§§ 90, 141 ff. AO) oder anderen Spezialgesetzen (§§ 91 ff. AktG, 41 ff. GmbHG, Apothekenbetriebsordnung, Eichordnung, § 26 KWG, GewO etc.) an. Die GoBD entwickeln diese Grundsätze im IT-Umfeld weiter und beinhalten z. B. auch Umsetzungsregelungen zur Archivierung oder der digitalen Steuerprüfung.

Die Regelungen gelten grundsätzlich für alle Aufzeichnungen steuerrechtlich relevanter Daten und berücksichtigen insbesondere den Einsatz von IT bei der Buchführung. Auch die E-Mail – sofern sie die Funktion eines Geschäftsbriefs erfüllt – oder Buchungsbelege in elektronischer Form sind grundsätzlich aufbewahrungspflichtig. Es gelten z. B. – je nach Anwendungsfall – Aufbewahrungsfristen von 10 Jahren für Buchungsbelege oder 6 Jahre für Handels- und Geschäftsbriefe (inkl. E-Mails). Teilweise verlängern sich Aufbewahrungsfristen, wenn die Unterlagen für die Steuerfestsetzung weiter von Bedeutung sind. All dies ist bei einem DSGVO-konformen Löschkonzept zu beachten.

Die Neufassung der GoBD – die die Vorgängerfassung aus dem Jahr 2014 ersetzt – soll die fortgeschrittene Digitalisierung der Unternehmen berücksichtigen.

Welche Änderungen ergeben sich insbesondere für IT und Datenschutz im Unternehmen?

- Ausführungen zur Digitalisierung von Belegen wurden insgesamt an aktuelle Entwicklungen angepasst – neben dem Scannen ist auch das Abfotografieren mittels Smartphone nunmehr zulässig, sofern die sonstigen Anforderungen der GoBD erfüllt werden.
- In die Definition der „Datenverarbeitungssysteme“, die für die Speicherung und Bearbeitung von Belegen genutzt werden können, wurde die Cloud aufgenommen; der Zugriff auf Daten muss aber auch in der Cloud gewährleistet bleiben.

- Die Speicherung von Buchführungsdaten im Ausland wurde weiterhin nicht ausführlich geregelt, aber die Möglichkeiten zur Erfassung und Speicherung auf ausländischen Systemen (z. B. auf zentralen Servern im Ausland) klargestellt.
- Stärkere Auswirkungen auf IT Systeme dürfte die Neuregelung haben, dass künftig bei Systemwechseln oder Auslagerung der Archivierung nach Ablauf des 6. Kalenderjahres nach der Umstellung Daten nur noch auf geeigneten Datenträgern zur Verfügung gestellt werden müssen. Es ist dann nicht mehr wie bisher nötig, der digitalen Steuerprüfung direkten oder mittelbaren Zugriff auf die ursprünglichen Speichermedien zu gewähren. Endlich ist das Steuerrecht kein Grund mehr, aussortierte Systeme nur für Prüfungszwecke weiter am Leben zu halten.

Neben den genannten gibt es noch weitere vor allem buchhaltungsrelevante Änderungen, die sich aber nicht unmittelbar auf deren IT Unterstützung oder datenschutzrelevante Prozesse auswirken. Ergänzend wurden nun allerdings weitere Informationen zur Datenträgerüberlassung veröffentlicht, die insbesondere kleineren und mittelständischen Unternehmen den Umgang mit dieser Anforderung erleichtern sollen.

Dr. Matthias Orthwein, München  
 m.orthwein@skwschwarz.de  
 Christoph Krück, München  
 c.krueck@skwschwarz.de

## **Zweites Anpassungsgesetz zur Umsetzung der DSGVO**

Die Datenschutz-Grundverordnung („DSGVO“) bezweckt die Vereinheitlichung des europäischen Datenschutzrechts und die Schaffung eines einheitlichen europäischen Datenschutzniveaus. Gleichwohl sind in der DSGVO eine Vielzahl sogenannter Öffnungsklauseln enthalten, die den Mitgliedsstaaten einen gewissen Umsetzungsspielraum für einzelne Regelungsbereiche belassen. Nachdem der deutsche Gesetzgeber mit Geltung der DSGVO das Bundesdatenschutzgesetz („BDSG“) an die europäischen Vorgaben und Öffnungsklauseln anpasste, sind zum 26.11.2019 durch das 2. Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU („2. DSAnpUG-EU“) nun weitere Änderungen in Kraft getreten.

Neben Anpassungen des BDSG enthält das 2. DSAnpUG-EU Änderungen von über 150 Gesetzen, die vorwiegend redaktioneller Art sind. In diesem Zusammenhang werden insbesondere Begriffsbestimmungen, Verweisungen, Rechtsgrundlagen, Betroffenenrechte und Vorgaben zu technischen und organisatorischen Maßnahmen angepasst beziehungsweise neu geregelt. Für die tägliche Datenschutzpraxis insbesondere in mittelständischen Unternehmen ungleich relevanter sind demgegenüber die Änderungen des BDSG. Die Neuregelungen erfassen insbesondere

- die Zuständigkeit des Bundesdatenschutzbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit („BfDI“) in § 9 BDSG und korrespondierender Befugnisse in § 16 BDSG,
- die Verarbeitung besonders schutzwürdiger Daten nach § 22 BDSG,
- die Aufhebung des Schriftformgebots für Einwilligungen im Beschäftigungsverhältnis in § 26 BDSG
- die personelle Grenze für die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach § 38 BDSG sowie
- die Verarbeitung zu Zwecken der Verleihung staatlicher Auszeichnungen und Ehrungen in § 86 BDSG.

Im Einzelnen:

Die Änderung des § 9 BDSG n.F. betrifft die sachliche Zuständigkeit des BfDI, die über das Telekommunikationsgesetz (TKG“) nun hinaus generell für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Telekommunikationsunternehmen gegeben ist. Die Klarstellung der diesbezüglichen vorbehaltlosen bundesländerübergreifenden Zuständigkeit des BfDI war notwendig vor dem Hintergrund des Anwendungsbereiches des TKGs, welches künftig nur noch Regelungen zur Umsetzung der Richtlinie 2002/58/EG (ePrivacy-Richtlinie) und nicht mehr auch zur DSGVO (respektive zur aufgehobenen Richtlinie 95/46/EG) enthält.

Die Änderungen in § 22 BDSG n.F. erweitern die Verarbeitungsbefugnisse für nichtöffentliche Stellen – also auch privatrechtliche Unternehmen – hinsichtlich besonders schutzwürdiger personenbezogener Daten nach Art. 9 DSGVO. Während zuvor die „zwingend erforderlich(e)“ Verarbeitung „aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses“ lediglich öffentlichen Stellen vorbehalten war, wird diese nun zusätzlich auch nichtöffentlichen Stellen zugestanden. Die Gesetzesbegründung nennt beispielhaft die Verarbeitung von Daten mit Religionsbezug durch zivilgesellschaftliche Träger im Rahmen von Präventions- oder Deradikalisierungsprogrammen. Ferner sei ein weiterer denkbarer Anwendungsfall die Bekämpfung von Pandemien oder die Unterstützung des Katastrophenschutzes. Die Gesetzesbegründung weist dabei explizit darauf hin, dass mit dieser Änderung keine Erweiterung der Verarbeitungsbefugnisse entsprechender Daten für gewerbliche Geschäftsmodelle intendiert ist. Dass der Gesetzgeber keine Präzisierung des öffentlichen Interesses vorgenommen hat, ist dabei kritikwürdig. Bereits vor der zweiten Änderung des Gesetzes wurde durch die juristische Literatur jedoch angemahnt, dass Ausführungsvorschriften auf Grundlage von Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO sich gerade nicht auf eine inhaltliche Wiedergabe der Norm beschränken dürften, sondern wegen des Bestimmtheitsgebotes die öffentlichen Interessen näher zu präzisieren hätten. Dass der deutsche Gesetzgeber dieser Mahnung nicht auch nur ansatzweise gefolgt ist, ist umso unverständlicher vor dem Hintergrund, dass die nationalen Ausführungsvorschriften doch gerade eine (kontextuelle) Spezifizierung der Generalklauseln darstellen und sie nicht nur kopieren sollen.

Nach § 26 Abs. 2 S. 3 BDSG n.F. hebt das Schriftformgebot im Beschäftigungskontext auf. Die elektronische Form steht nun gleichberechtigt neben der Schriftform und ist nicht mehr durch besondere Umstände zu rechtfertigen. Positiv zu bewerten ist, dass der deutsche Gesetzgeber immerhin relativ schnell die fehlende Praxistauglichkeit seines Sonderweges erkannt und korrigiert hat.

In § 38 Abs. 1 BDSG n.F. ist nunmehr die personelle Schwelle, ab der die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten verpflichtend wird, von zehn auf zwanzig angehoben worden. Nur, wenn der Verantwortliche in der Regel mindestens zwanzig Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt, muss er zwangsweise einen Datenschutzbeauftragten bestellen. Hinsichtlich der übrigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Datenschutzbeauftragten oder den sonstigen formellen Pflichten, etwa hinsichtlich der Erstellung von Verarbeitungsverzeichnissen, ändert sich nichts.

In der neu geschaffenen Vorschrift des § 86 BDSG n.F. finden sich nun Regeln zur Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Verleihung staatlicher Auszeichnungen und Ehrungen. Für diese Zwecke dürfen danach sowohl öffentliche als auch nichtöffentliche Stellen personenbezogene Daten möglicher Kandidaten für den Erhalt besonderer (staatlicher) Ehrungen verarbeiten, ohne dass die Betroffenen über die diesbezügliche Erhebung informiert werden müssen. Der Verzicht auf die üblichen Betroffenenrechte ist nachvollziehbar, da die Betroffenen im Hinblick auf ihre Verdienste und persönliche Integrität beurteilt werden müssen, ohne dass sie über die Prüfung Kenntnis erlangen.

*Folgen für die Praxis:*

*Die Folgen der Änderungen dürften sich sowohl für mittelständische als auch für große Unternehmen in Grenzen halten. Aufgrund des engen Anwendungsbereiches ist die praktische Bedeutung der Anpassung beziehungsweise Neuschaffung des § 22 BDSG und § 86 BDSG sehr beschränkt. Am bedeutsamsten dürften wohl die Änderungen der personellen Schwelle für die Bestellung von Datenschutzbeauftragten als auch die Aufhebung des Schriftformgebots im Beschäftigungskontext sein, die gerade durch kleine Unternehmen verständlicherweise als übertriebene Regelungen empfunden worden sind. Interessant dürfte werden, wie Unternehmen, die nach der neuen Regelung nun keinen Datenschutzbeauftragten mehr benötigen, sich von diesem gerade bei langen Vertragslaufzeiten lösen können.*

Dr. Hendrik Skitims, Frankfurt/Main  
h.skistims@skwschwarz.de

## **Datenschutz und Datensicherheit: Quick-Check / Qualitäts-Check**

Datenschutz und Datensicherheit sind spätestens seit dem 25. Mai 2018 in aller Munde. Als einheitliches Datenschutzrecht mit europaweiter Geltung hat die Europäische Datenschutz-

Grundverordnung (EU-DSGVO) dabei das Potential, ein weltweiter Gold-Standard im Datenschutz zu werden. Damit das Recht nicht bloß beschriebenes Papier bleibt, sind die Aufsichtsbehörden bereit, hohe Bußgelder zu verhängen, wie Bußgeldbescheide von bis zu 18 Mio. Euro im Zusammenhang mit den jüngsten Datenschutzskandalen zeigen. Kunden und Geschäftspartner auf der ganzen Welt erwarten von Unternehmen zu Recht einen datenschutzkonformen Umgang mit ihren Daten. Zur Vermeidung kostenträchtiger Auseinandersetzungen mit Aufsichtsbehörden, Mitarbeitern und Kunden, aber auch zur Verhinderung von Bußgeldern und Reputationsverlusten sollten die Verantwortlichen im Interesse ihres Unternehmens etwaigen Handlungsbedarf hinsichtlich Datenschutz und Datensicherheit identifizieren. Der hiermit einhergehende Aufwand und die Kosten sollten nicht gescheut sondern als Chance und Investition begriffen werden, das eigene Unternehmen im Bereich des Datenschutzes als international wettbewerbsfähig zu etablieren. Anfängliche Unklarheiten und die Weite theoretischer Probleme relativieren sich vor dem Hintergrund, dass mittlerweile viele Best Practice-Ansätze entwickelt worden sind und entsprechendes Know-how zur effizienten Umsetzung vorhanden ist.

### *Unser Lösungsansatz*

#### *1. Quick-Check*

Der Quick-Check wendet sich an die Unternehmensleitung und bietet pragmatische Empfehlungen mit konkreten Handlungsvorschlägen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zum Datenschutz und zur Datensicherheit. Der Prozess zur Ermittlung aller hierfür erforderlichen Information ist dabei bewusst schlank gehalten und reduziert sich auf das vorherige Ausfüllen eines Fragebogens sowie eines Workshops im Unternehmen vor Ort. Gemeinsam mit Ihnen ermitteln wir hierbei, in welchem Maße Ihr Unternehmen die gesetzlichen Vorgaben bereits ausreichend umgesetzt hat. Auf Basis dieses Status Quo geben wir Ihnen konkrete Empfehlungen hinsichtlich weiterer rechtlicher, technischer und organisatorischer Gestaltung. Hierbei lassen wir Sie nicht allein, sondern priorisieren die zu ergreifenden Maßnahmen nach Dringlichkeit und identifizieren solche Maßnahmen, die auch erst zu späteren Zeitpunkten umgesetzt werden können oder sich gegebenenfalls als optional darstellen. Neben unserer langjährigen Erfahrung erfolgt die Gewichtung unter Berücksichtigung einer Risiko- und Aufwandsschätzung. Mit dem Quick-Check erhalten Sie innerhalb kürzester Zeit eine Feststellung des Status Quo sowie hieran orientierte gewichtete Handlungsempfehlungen zum Datenschutz und zur Datensicherheit, die von uns unter Berücksichtigung von Kosten- und Risikogesichtspunkten erstellt werden. Sie profitieren von unserer langjährigen Expertise!

#### *2. Qualitäts-Check*

Der Qualitäts-Check richtet sich an Unternehmen, die ihre bisher ergriffenen Maßnahmen zum Datenschutz und Datensicherheit durch eine hochqualifizierte Kanzlei unter voller Kostenkontrolle überprüfen lassen wollen. Im Rahmen des Qualitäts-Checks werden wir ihre bereits bestehende Datenschutz-Dokumentation prüfen und unter Risikogesichtspunkten bewerten. Grundlage unserer Bewertung ist ein gemeinsamer Termin bei Ihnen vor Ort, der durch Ihre Angaben in einem vorab auszufüllenden Fragebogen und Übersendung weiterer Dokumente ergänzt wird. Bitte beachten Sie, dass es im Rahmen des Qualitäts-Checks nicht möglich ist, sämtliche Dokumente in Ihrem Unternehmen zu prüfen, sondern sich auf eine Prüfung ausgewählter Muster-Dokumente beschränken muss. Wir überprüfen beispielsweise gerne für Sie, ob die von Ihnen verwendeten Muster zur Auftragsverarbeitung den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und geben Ihnen diesbezügliche weiterführende Ausfüllhinweise. Im Anschluss an den Qualitäts-Check erhalten Sie einen Audit-Bericht mit einem priorisierten Maßnahmenplan über notwendige Nachbesserungen in der Datenschutz-Dokumentation. Der Qualitäts-Check bietet somit Unternehmen die Möglichkeit, die eigene Datenschutzkonformität freiwillig überprüfen zu lassen und eine Feststellung des datenschutzrechtlichen Status Quos zu erhalten.

### *Unser Angebot*

Unternehmen können entweder den Quick-Check oder den Qualitäts-Check zum Datenschutz und zur Datensicherheit buchen. Durchgeführt wird der Quick-Check / Qualitäts-Check durch eine(n) hochspezialisierten und erfahrenen Rechtsanwalt/Rechtsanwältin von SKW Schwarz Rechtsanwälte.

In Ihrem Unternehmen wird der Quick-Check / Qualitäts-Check mit Hilfe eines Fragebogens vorbereitet, der von den zuständigen Fachabteilungen ausgefüllt werden sollte. Mit Hilfe dieses Fragebogens wird bei Ihnen vor Ort oder in unseren Räumlichkeiten der Status Quo und notwendiger Handlungsbedarf ermittelt. Innerhalb von zwei Wochen nach dem Gespräch erhalten Sie eine

schriftliche Auswertung mit konkreten Handlungsempfehlungen zum weiteren Vorgehen und unter Abwägung der für Ihr Unternehmen bestehenden rechtlichen Risiken.

Für den Qualitäts-Check benötigen wir vorab die zu prüfenden Datenschutzkonzepte und Datenschutz-Dokumentation. Der Qualitäts-Check kann entweder bei Ihnen vor Ort erfolgen oder aus unserem Büro heraus.

#### *Kosten*

Den Quick-Check/Qualitäts-Check bieten wir auf Festpreisbasis an. Darin enthalten ist die Prüfung eines Unternehmens, die Prüfung von Tochter- bzw. Muttergesellschaften muss getrennt beauftragt werden. Reisekosten sind im Festpreis nicht enthalten.

Dr. Oliver Hornung, Frankfurt/Main  
o.hornung@skwschwarz.de

### **Neue europäische Grenzen des Rechts auf Vergessenwerden**

Vor fünf Jahren hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit seinem Grundsatzurteil (EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12) der Rechtsstellung der betroffenen Personen im Datenschutzrecht einen progressiven Schub vermittelt und das Lösungsrecht grundlegend erweitert. Das Urteil verpflichtet Google, Suchergebnisse zu löschen, wenn diese Persönlichkeitsrechte europäischer Bürger verletzen. Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) setzt die Entscheidung des EuGH in Art. 17 Abs. 2 DSGVO um.

Ende September 2019 hat der EuGH sein Grundsatzurteil präzisiert und weitere Fragen in Bezug auf das Recht auf Vergessenwerden geklärt – einmal zur geografischen Reichweite des Auslistungsanspruchs (EuGH, Urteil vom 24.09.2019 – C-507/17) und des Weiteren zur Verantwortung des Betreibers einer Suchmaschine im Umgang mit personenbezogenen Daten besonderer Kategorien (EuGH, Urteil vom 24.09.2019 – C-136/17).

In der ersten Sache hatte der Suchmaschinenbetreiber Google gegen die französische Datenschutzbehörde geklagt. Diese hatte zuvor ein Bußgeld gegen den Internet-Giganten verhängt, weil dieser personenbezogene Suchergebnisse nicht weltweit entfernt hatte.

Der EuGH vertritt eine andere Auffassung als die französische Datenschutzbehörde: Suchmaschinenbetreiber wie Google müssten personenbezogene Links aus ihrer Ergebnisliste nicht weltweit löschen. Die Ergebnisse müssten jedoch in allen europäischen Versionen der Suchmaschine ausgelistet werden. Weiterhin habe der Suchmaschinenbetreiber verlässliche Maßnahmen zu ergreifen, die verhindern, dass Internetnutzer von Mitgliedstaaten aus mit Hilfe einer Nicht-EU-Version der Suchmaschine auf die personenbezogenen, ausgelisteten Verlinkungen zugreifen.

Eine Konkretisierung der Maßnahmen nehmen die Luxemburger Richter nicht vor. Es liegt jedoch nahe, dass Geoblocking das probate Mittel darstellt. Hierbei handelt es sich um eine Technik, bei der der Standort eines Anwenders über seine IP-Adresse oder andere Methoden lokalisiert und das Online-Angebot entsprechend zugeordnet wird – ein Verfahren, das häufig im Bereich des Online-Shoppings oder zur Durchsetzung von Urheberrechten Anwendung findet.

Gänzlich abschließend ist die Entscheidung des EuGH an dieser Stelle nicht. Denn er schreibt zwar keine Löschung in allen Versionen der Suchmaschine vor, aber verbietet dies auch nicht. Kommt also die Justiz oder eine Behörde nach einer Abwägung zu dem Ergebnis, dass es aufgrund der Umstände eines mitgliedstaatlichen Sonderfalls geboten ist, dann kann der auf Europa begrenzte Lösungsanspruch auch globalisiert werden.

Der zweite Sachverhalt stammt ebenfalls aus Frankreich. Er basiert auf mehreren Fällen, in denen Betroffene Google verpflichten wollten, Verlinkungen zu brisanten Themen – etwa zu einer satirischen Fotomontage, zur Religionszugehörigkeit oder früheren Sexualvergehen – auf Webseiten Dritter aus den Suchergebnissen auszulisten, die im Anschluss an eine Suche anhand des Namens angezeigt werden. Das mit den Fällen befasste französische Gericht erbat vom EuGH eine Präzisierung der Rechte und Pflichten, die Suchmaschinenbetreiber in diesem Zusammenhang zu erfüllen haben.

Der EuGH hat hierauf eine grundsätzliche Auslistungspflicht von Suchmaschinenbetreibern in Bezug auf solche Links verneint, die zu Webseiten mit besonders sensiblen personenbezogenen Daten führen. Allerdings stellt der EuGH die Anbieter gleichzeitig vor die schwierige Aufgabe, bei dem Löschantrag eines Betroffenen zu prüfen, ob die Aufnahme des entsprechenden Links in die Liste der Suchergebnisse unbedingt erforderlich ist, um die Informationsfreiheit anderer Nutzer zu schützen.

Darüber hinaus präzisieren die Europäischen Richter die Anforderungen in Bezug auf Informationen zu einem Strafverfahren gegen eine Person. Sämtliche Umstände des Einzelfalls seien dabei zu berücksichtigen. Einem Antrag auf Auslistung sei folglich immer dann stattzugeben, wenn sich die Informationen auf einen früheren Verfahrensabschnitt beziehen und nicht mehr der aktuellen Situation entsprechen.

Der EuGH führt weiterhin aus, dass selbst wenn dem Antrag nicht stattgegeben wird, der Suchmaschinenbetreiber verpflichtet ist, den Antrag zum Anlass zu nehmen, seine Suchergebnisliste so auszugestalten, dass sich daraus für den Suchmaschinennutzer das Gesamtbild der aktuellen Rechtslage widerspiegelt. Der aktuelle Status des Gerichtsverfahrens muss somit an erster Stelle der Ergebnisliste stehen.

Es bleibt spannend, ob diese neuen Anforderungen des EuGH an das Recht auf Vergessenwerden in Zukunft auch auf andere Teile des Internets, beispielsweise auf Social-Media-Plattformen oder Blogs, übertragen werden. Verantwortliche sollten jedenfalls nicht aus Angst vor einer falschen Abwägungsentscheidung und einem damit verbundenen Bußgeld kategorisch dazu übergehen, allen Auslistungsanträgen nachzugeben. Dies würde eine Niederlage der Informationsfreiheit bedeuten. Betroffenen ist zu raten, ihre durch den EuGH gestärkten Rechte zu nutzen, denn effektiver Datenschutz erfordert auch Eigenverantwortung.

Franka Becker, Düsseldorf  
f.becker@skwschwarz.de

### **Ein Upgrade für den Esport? Seit langem ringt die Esport-Szene um die Anerkennung des Esports als Sportart und begegnet dabei erneut Gegenwehr – zu Recht?**

Ob Esport als gemeinnützig anerkannt werden kann, wollte nach Medienberichten der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) wissen und gab dazu ein umfassendes Rechtsgutachten bei dem ehemaligen Vorsitzenden des Bundesfinanzhofs, Herrn Prof. Fischer, in Auftrag. Seine 120 Seiten lange Antwort bestätigt zum Teil die eher konservative Ansicht des DOSB, die einer Anerkennung des Esport als Sportart bisher prinzipiell ablehnend gegenübersteht, enthält jedoch auch einige insoweit kritische Aussagen. Hierzu sprach Dr. Markus Brock, Partner im Berliner Büro von SKW Schwarz und Mitorganisator der am 6. November 2019 anstehenden Esport-Veranstaltung „Esport Level-Up“, mit Hans Jagnow, Präsident des ESBD – Esport-Bund Deutschland e.V..

*Dr. Markus Brock: Warum legt die Esport-Bewegung so viel Wert darauf, dass Esport als „klassischer“ Sport anerkannt wird? Geht es dabei ums Prinzip?*

Hans Jagnow: Nein, ganz im Gegenteil. Es geht primär um zwei Aspekte, die eine solche Anerkennung mit sich bringen würde: Bei dem vom DOSB in Auftrag gegebenen Gutachten ging es um die Frage, ob Esport als gemeinnützig anzuerkennen ist. Dies hätte neben gesellschaftlichen Aspekten wie etwa der Förderung von gemeinschaftlichen Projekten über die Sportart Esport auch steuerliche Begünstigungen nach der Abgabenordnung zufolge, die für gemeinnützige Vereine gelten.

*Dr. Markus Brock: Das klingt nachvollziehbar. Im Rahmen unserer Rechtsberatung von Akteuren der Esport-Szene stellen wir immer wieder fest, dass gerade bei jüngeren Generationen der Esport in der Praxis bereits teilweise an die Stelle „klassischer“ Sportarten tritt. Daher wäre es nur konsequent, diese Gleichstellung auch sportrechtlich umzusetzen. Was ist der zweite Aspekt?*

Hans Jagnow: Zum anderen ist die Einreise nach Deutschland für professionelle Esportler aus Drittstaaten aktuell erschwert und mit bürokratischen Hürden verbunden, die für professionelle Sportler „klassischer“ Sportarten so nicht gelten. Denn aufgrund der hohen Antritts- und Preisgelder der Veranstaltungen benötigen Esportler aus EU-Drittstaaten aktuell noch einen Aufenthaltstitel zum Zwecke einer Erwerbstätigkeit. In der bisherigen Lösung dürfen sie sich zur Teilnahme an

Veranstaltungen mit sportlichem Charakter – so werden Esport-Turniere inzwischen gesehen – wiederum nur maximal 90 Tage im Jahr bei uns in Deutschland aufhalten.

*Dr. Markus Brock: Ich habe gehört, dass sich dies bald ändern könnte?*

Hans Jagnow: Durchaus! Im September wurde durch das Bundesarbeits- und Bundesinnenministerium ein begrüßenswerter Referentenentwurf vorgelegt, der die Erwerbsmigration insgesamt vereinfachen soll. Er sieht unter anderem vor, dass professionellen ausländischen Esportlern Aufenthaltstitel künftig ohne die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gewährt werden, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Gleichstellung von Berufssportlern mit professionellen Esportlern wäre ein wichtiger Schritt bei der Etablierung des Esports in Deutschland und würde die Ausrichtung internationaler Turniere und den Liga-Betrieb deutlich vereinfachen.

*Dr. Markus Brock: Interessant! In der Abgabenordnung heißt es aktuell „Schach gilt als Sport“. Das Kriterium der körperlichen Betätigung kann also nicht der Grund sein, wieso Esport bislang noch nicht als Sport anerkannt wurde.*

Hans Jagnow: Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und des EuGH erachtet die körperliche Aktivität bei Sportarten als erforderlich. Schach hat als gesetzliche Fiktion in der Abgabenordnung eine Sonderstellung. Aber Esport muss sich damit gar nicht vergleichen lassen: der BFH sieht ja durchaus auch, dass präzise Kunstbewegungen die Anforderungen an körperliche Leistungen erfüllen. Beim Esport ist das die präzise Bedienung der Eingabegeräte. Dass der Sportbegriff auch Präzisionssportarten umfasst, hat der BFH zuletzt in seiner Entscheidung zum IPSC-Schießen klargestellt.

*Dr. Markus Brock: Lehnt das Gutachten, das der DOSB in Auftrag gegeben hat, die Anerkennung von Esport als Sport pauschal ab?*

Hans Jagnow: Das Gutachten lehnt die Anerkennung des Sportstatus von Esport vor dem Hintergrund einer im Ergebnis fehlenden Gemeinnützigkeit im Sinne der Abgabenordnung ab. Es erörtert die Thematik insgesamt zwar detailliert, geht andererseits aber auch bei weitem nicht auf alle aus unserer Sicht relevanten Aspekte ein, die hätten abgewogen werden müssen.

*Dr. Markus Brock: Welche Auswirkungen wird das Gutachten auf die Position des DOSB aus Deiner Sicht haben?*

Hans Jagnow: Das Gutachten, das inzwischen auch in starker fachlicher Kritik steht, hat statt mehr Klarheit mehr Verwirrung in die Debatte gebracht. Die eigene Positionierung des DOSB wird durch das Gutachten angegriffen, gleichzeitig formiert sich politischer und gesellschaftlicher Widerstand gegen die rückwärtsgewandte Position. Und den Vereinen, um die es eigentlich geht, fehlt Orientierung und Sicherheit. Der DOSB sollte daher aus meiner Sicht lieber die Chance nutzen, selbst mitzugestalten, wie Esport bestmöglich in unserer Sportgesellschaft gefördert werden kann, statt zu versuchen, den Esport „nicht mitspielen zu lassen“.

*Dr. Markus Brock: Lieber Hans, ich sehe, dass das letzte Wort zu diesem Thema lange noch nicht gesprochen ist. Ich freue mich schon darauf, bei unserer anstehenden Esport-Veranstaltung „Esport Level-Up“ mit Dir weiter darüber zu sprechen, wie Esport auch rechtlich weiter gestärkt werden kann. Hab herzlichen Dank für das Gespräch!*

Dr. Markus Brock, Berlin  
m.brock@skwschwarz.de

## **Neues Bußgeldmodell veröffentlicht**

Nachdem es bereits viele Gerüchte gab, ist es jetzt amtlich: Bußgelder für Datenschutzverstöße werden zukünftig nach einem einheitlichen Verfahren verhängt. Dieses soll eine nachvollziehbare, transparente und einzelfallgerechte Form der Bußgeldzumessung garantieren.

Am 14. Oktober 2019 hat die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder das neue Modell veröffentlicht. Danach erfolgt die Bußgeldzumessung zukünftig in fünf Schritten:

- Zuordnung des betroffenen Unternehmen zu einer Größenklasse
- Bestimmung des mittleren Jahresumsatzes der jeweiligen Untergruppe der Größenklasse
- Ermittlung des wirtschaftlichen Grundwertes
- Multiplizierung des Grundwerts mittels eines von der Schwere der Tatumstände abhängigen Faktors
- Anpassung des nach Schritt 4 ermittelten Wertes anhand täterbezogener und sonstiger noch nicht berücksichtigter Umstände

Zukünftig können die Bußgelder somit präzise und vor allem nachvollziehbar berechnet werden. Zugleich werden sie jedoch – wie bereits in unserem vorherigen Artikel angesprochen – deutlich steigen. Denn selbst bei einem leichten Verstoß wird der Tagessatz mit einem Faktor zwischen 1 und 4 multipliziert. Bei einem Jahresumsatz von z.B. 9 Milliarden Euro wäre ein Bußgeld zwischen 25 Millionen und 100 Millionen Euro fällig. Dies hat zur Folge, dass bei einem Datenschutzverstoß eventuell Rückstellungen zu bilden oder Anleger nach den Vorgaben des Wertpapierhandelsrecht zu informieren sind.

Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder müssen diese Bußgeldregelungen als Teil ihrer Sorgfaltspflichten beachten (vgl. § 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 S. 1 AktG). Vertretungsberechtigte Organe müssen berücksichtigen, dass im Falle eines Bußgeldes gegen das eigene Unternehmen, auch unter Umständen eine persönliche Haftung gegeben sein könnte. Sie sollten daher in jedem Fall dafür sorgen, dass auch die datenschutzrechtlichen Vorschriften eingehalten werden.

Mit dem neuen Bußgeldmodell schließen die deutschen Aufsichtsbehörden zu den Bußgeldhöhen in den europäischen Nachbarländern auf. In Spanien waren z.B. 250.000 Euro für Verstöße der Fußballliga fällig, Google zahlte in Frankreich 50 Millionen Euro und in Großbritannien zahlte British Airways 204 Millionen Euro.

Franziska Ladiges, Frankfurt/Main  
 f.ladiges@skwschwarz.de  
 Dr. Stefan Peintinger, Frankfurt/Main  
 s.peintinger@skwschwarz.de