

Nr. 09 / September 2021



## ***Newsletter Datenschutz***

### **In dieser Ausgabe:**

Zur Übermittlung personenbezogener Daten per Fax .....	2
Geldstrafe gegen WhatsApp.....	2
Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber Datenschutzaufsichtsbehörde .....	2
Angemessenes Schutzniveau bei der E-Mail-Kommunikation.....	3
Schmerzensgeld nach Art. 82 DSGVO für Bild mit ethnischem Bezug .....	5
VERANSTALTUNGEN .....	6
„Controlling digital – Digitale Finanzbuchführung als Zukunftsmodell“ .....	6
„Betriebsrentenanpassungsgesetz“ .....	6

## **Zur Übermittlung personenbezogener Daten per Fax**

Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit weist darauf hin, dass Faxversand durch diverse technische Veränderungen informationstechnisch als unsicher einzustufen ist. Im Interesse der Datensicherheit und vor dem Hintergrund der Digitalisierung sollten Verantwortliche daher zeitnah alternative Kommunikationsmittel zum Fax prüfen und implementieren, heißt es in einer Veröffentlichung auf der Behörden-Website.

Die Pressemeldung des Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit finden Sie [hier](#).

## **Geldstrafe gegen WhatsApp**

Die irische Datenschutzkommission (DPC) hat eine Geldstrafe von 225 Mio. EUR gegen WhatsApp wegen Verstößen gegen europäische Datenschutzvorschriften [verhängt](#). Der Messenger-Dienst habe seine Nutzer nicht ausreichend über die Verwendung und die Weitergabe ihrer Daten an weitere Unternehmen des Konzerns informiert. Neben dem Erlass der empfindlichen Geldstrafe von 225 Mio. EUR fordert die DPC den Dienst auf, seine Datenverarbeitungspraxis zu ändern.

## **Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber Datenschutzaufsichtsbehörde**

Der Auskunftspflichtige darf sich bei Fragen einer Datenschutzbehörde auf sein Aussageverweigerungsrecht nach § 40 Abs. 4 BDSG berufen, wenn dieser durch die Beantwortung sich selbst oder einen Angehörigen einer strafrechtlichen Verfolgung oder eines Verfahrens über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. Dies entschied das OVG Schleswig.

Die Antragstellerin betreibt einen Online-Versand für Kosmetikprodukte und bewirbt diese unter anderem durch Zusendung von Werbung per E-Mail. Bei dem Antragsgegner, der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde, gingen ab dem Jahre 2019 sieben verschiedene Beschwerden durch Betroffene ein.

Die Aufsichtsbehörde ordnete gegenüber der Antragstellerin die Erteilung von Auskünften bezüglich der Verarbeitung personenbezogener Daten an. Weiter heißt es in dem Bescheid, dass, sollte die Antragstellerin dem Auskunftsverlangen nicht innerhalb einer Woche nach Eintritt der Bestandskraft des Bescheids nachkommen, für jede nicht beantwortete Frage ein Zwangsgeld in Höhe von 200,00 Euro festgesetzt werde. Im Anschluss an die Begründung der Anordnungen wies der Antragsgegner auf das ggf. bestehende Auskunftsverweigerungsrecht nach § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG hin und machte die Antragstellerin darauf aufmerksam, dass sie, wenn sie von dem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch machen wolle, verpflichtet sei, dies dem Antragsgegner mitzuteilen.

Die Aufsichtsbehörde setzte gegenüber der Antragstellerin ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000,00 Euro fest, nachdem diese die Auskunft verweigerte.

Das VG lehnte den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ab. Die Anordnung der Zahlung eines Zwangsgeldes sei rechtmäßig. Eine Berufung auf das Auskunftsverweigerungsrecht sei im Vollzugsverfahren nicht möglich. Die Antragstellerin leitete daraufhin ein Beschwerdeverfahren vom dem OVG ein.

Das OVG gab der Antragstellerin teilweise Recht und entschied, dass ein Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG gegenüber der Datenschutzbehörde für die Fragen bestehe, deren Beantwortung sie selbst oder einen Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. Ein generelles, umfassendes Schweigerecht gibt es nicht. Vielmehr muss dem Betroffenen eine bestimmte "Gefahrenlage" drohen. Für das Bestehen einer solchen Gefahrenlage bedarf es nicht der sicheren Erwartung einer Bestrafung oder Sanktionierung in Anknüpfung an die Erteilung der Auskunft. Indessen genügt auch nicht die bloße Vermutung oder theoretische Möglichkeit einer solchen. Notwendig, aber auch hinreichend ist, dass die Einleitung eines strafgerichtlichen Verfahrens oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten nach den konkreten Umständen des Einzelfalls ernsthaft möglich erscheint.

Die Auskunft muss zudem Fragen zu Tatsachen betreffen, die die Einleitung oder Aufrechterhaltung eines Strafverfahrens oder Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten nach sich ziehen können. Vorliegend steht das Auskunftsverlangen mit einer Datenschutzprüfung aufgrund von Beschwerden in Verbindung. Es steht insoweit im Raum, dass die Antragstellerin personenbezogene Daten unrechtmäßig verarbeitet hat und dadurch ein Bußgeld droht.

Ob die Berufung auf das Auskunftsverweigerungsrecht im Rahmen des Vollzugsverfahrens noch zulässig ist, ließ das Gericht offen.

OVG Schleswig, Beschluss vom 28. Mai 2021, 4 MB 14/21

### **Angemessenes Schutzniveau bei der E-Mail-Kommunikation**

Das VG Mainz hat sich in einem Urteil mit dem DSGVO-konformen Versand von E-Mails auseinandergesetzt. Ergebnis: Ein angemessenes Schutzniveau im Sinne des Art. 32 Abs. 1 DSGVO ist grundsätzlich durch Nutzung einer (obligatorischen) Transportverschlüsselung anzunehmen, soweit nicht im Einzelfall besondere Anhaltspunkte für einen erhöhten Schutzbedarf bestehen.

Hintergrund des Urteils war eine datenschutzrechtliche Verwarnung gegen einen Rechtsanwalt, der ein mandatsbezogenes Schreiben, das personenbezogene Daten (u.a. Versicherungsunterlagen) enthielt, als Anhang mit „normalen“ E-Mail ohne besondere Schutzvorkehrungen versandt hatte. Der Mandant wandte sich daraufhin mit einer „Anzeige einer DS-Verletzung“ an die Datenschutzaufsichtsbehörde, woraufhin die Behörde nach einer Anhörung eine Verwarnung aussprach. Begründet wurde die Verwarnung damit, dass der Versand per unverschlüsselter E-Mail keine ausreichende Sicherheit für Nachrichten, die sensible Informationen enthielten, biete. Hiergegen legte der Rechtsanwalt Klage vor dem VG ein.

Das VG gab dem Rechtsanwalt Recht. Die Verwarnung sei unrechtmäßig, da kein Datenschutzverstoß vorliegt. Der Versand der E-Mail ohne Nutzung einer sog. Ende-zu-Ende-Verschlüsselung oder sonstiger über eine (obligatorische) Transportverschlüsselung hinausgehenden Sicherungsmaßnahmen stellt hier keinen Verstoß gegen die DSGVO dar. Nach Ansicht des VG war die Transportverschlüsselung in diesem konkreten Fall ausreichend. Es hätten keine darüber hinausgehenden Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden müssen (insbesondere keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung), um ein angemessenes Schutzniveau sicherzustellen.

Dabei geht das VG näher auf die verschiedenen Verschlüsselungsarten ein. Es wird allgemein zwischen der Transportverschlüsselung (z.B. TLS) sowie der Ende-zu-Ende Verschlüsselung (z.B. S/MIME oder PGP) unterschieden. Eine Transportverschlüsselung bieten die meisten E-Mail-Anbieter heutzutage standardmäßig an. Eine E-Mail wird dann bei den an der E-Mail-Kommunikation beteiligten Servern jeweils ent- bzw. verschlüsselt und ist demnach nur auf dem Transport zwischen den Servern durch Verschlüsselung abgesichert. Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zeichnet sich demgegenüber dadurch aus, dass eine Entschlüsselung des Inhalts nur an den Endpunkten der Kommunikation (Absender und Empfänger) erfolgt. Damit können weder die beteiligten E-Mail-Anbieter die E-Mail lesen, noch haben potentielle Angreifer die Möglichkeit, die E-Mails unterwegs zu manipulieren. Infolgedessen erfüllt nur diese Technik grundsätzlich die drei Ziele der Verschlüsselung im Internet: Vertraulichkeit, Authentizität und Integrität (vgl. Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, [Empfehlungen: E-Mail Verschlüsselung](#)). Dies wäre etwa wohl teilweise auch damit zu erreichen, dass ein passwortgeschütztes Dokument (z.B. PDF) als Anhang gesendet wird, wobei die Meta-Daten der E-Mail (insbesondere Absender, Empfänger und Betreff) weiterhin nur während des Transports geschützt wären (sog. Inhaltsverschlüsselung).

Zwischen den Aufsichtsbehörden besteht Uneinigkeit darüber, welche Art der Verschlüsselung zwingend sein soll. Der VG hat sich mit der divergierenden Ansichten auseinandergesetzt. Klar ist, dass die Nutzung einer „unverschlüsselten“ E-Mail für Berufsgeheimnisträger generell ein „ungeeignetes“ Medium ist. Die DSGVO erhält selbst ausdrücklich keine spezifischen Regelungen für Berufsgeheimnisträger. Vielmehr gelten grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften.

Maßgeblich ist, ob beim E-Mail-Versand besonders schützenswerte personenbezogene Daten iSv Art. 9 und 10 DSGVO betroffen sind oder nicht. Sind solche Daten betroffen, sind in jedem Fall besondere Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Der Verlust der Vertraulichkeit von dem Berufsgeheimnis unterliegenden personenbezogenen Daten muss für sich genommen noch nicht allein ausschlaggebend sein, um einen höheren Schutzbedarf zu begründen.

Generell ist die Verwendung einer Transportverschlüsselung datenschutzrechtlich – auch bei Berufsgeheimnisträgern – ausreichend, sofern keine Anhaltspunkte für besonders sensible Daten bestehen oder sonstige Umstände hinzutreten. Vielmehr ist die Kommunikation mittels (obligatorisch) transportverschlüsselter E-Mails auch im geschäftlichen Verkehr durchaus als sozialadäquat und wohl derzeit noch als (Mindest-) Stand der Technik einzustufen.

VG Mainz, Urteil vom 17. Dezember 2020, 1 K 778/19.MZ

**Praxistipp:** Auch wenn das Urteil den E-Mail-Versand eines Berufsgeheimnisträgers betrifft, ist das Urteil auch auf Unternehmen zu übertragen. Die E-Mail-Kommunikation muss nicht über eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung abgesichert sein. Anderes kann gelten, wenn sensible Daten übermittelt werden oder sonstige gesteigerte Risiken bestehen, für die eine reine Transportverschlüsselung nicht mehr ausreicht.

## **Schmerzensgeld nach Art. 82 DSGVO für Bild mit ethnischem Bezug**

Die Verbreitung eines Bildes, das im Zusammenhang mit der Hautfarbe der Abgebildeten steht, zur Werbung mit der Internationalität des Arbeitgebers (hier Universität) ohne Einverständnis der Betroffenen begründet einen Schmerzensgeldanspruch nach Art 82 DSGVO. Dies hat das ArbG Münster entschieden.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Entschädigung wegen Diskriminierung. Sie ist bei der Beklagten, einer Universität, beschäftigt. Anfang Januar 2018 fertigte die Beklagte auf Initiative des Bereichs Marketing Fotos an, auch von der Klägerin. Vor der Anfertigung wurde die Klägerin einer Einwilligungserklärung vorgelegt, die diese nicht unterzeichnete, sondern vielmehr an den Rand schrieb "nicht für mein Aussehen". Im August 2019 wurde eine Broschüre in der die Klägerin beim Unterrichten zu sehen ist. Im Text unter dem wird darauf verwiesen, dass 3600 ausländische Studenten derzeit an der Universität studieren. Auf dem Bild ist auch eine zuhörende Studentin mit Kopftuch abgebildet. Sie fordert eine Entschädigung, da sie wegen ihrer Ethnie diskriminiert werde. Sie habe schon im Januar zu verstehen gegeben, dass sie keinesfalls wegen ihrer Ethnie für eine "bunte Gesellschaft" abgelichtet werden wolle. Deshalb habe sie auch die schriftliche Einverständniserklärung nie abgegeben. Die Klägerin sei in dem Bild die zentrale Aussage, nämlich dass bei der Beklagten auch Menschen anderer Ethnie beschäftigt würden. Die Aufgabe der Klägerin habe mit den internationalen Kontakten der Beklagten überhaupt nichts zu tun. Weiterhin sei sowohl nach Kunsturhebergesetz als auch nach der Datenschutzgrundverordnung eine schriftliche Einwilligung erforderlich. Die Klägerin sei gerade nicht damit einverstanden gewesen, wie geschehen in der Broschüre abgebildet zu werden.

Das ArbG hat einen Entschädigungsanspruch auf Zahlung von 5000€ zugestanden. Die Beklagte hat unter Verstoß gegen die Datenschutzgrundverordnung und das Kunsturhebergesetz ein Bild der Klägerin in einem auf ihre Hautfarbe bezogenen Zusammenhang verwendet, ohne eine schriftliche Einverständniserklärung der Klägerin. Die Ethnie der Klägerin ist auf dem Bild die zentrale Aussage, denn es wird geworben für die Internationalität der Universität. Für dieses Aussage wäre eine Person mit weißer Hautfarbe nicht herangezogen worden. Das Bild der Klägerin wurde vielmehr gerade wegen ihrer Hautfarbe verwendet.

Die Beklagte hätte die Klägerin nach § 26 Abs. 2 S. 3 DSGVO eine schriftlichen Einwilligung abgeben lassen müssen und zuvor in Textform über den Zweck der Datenverarbeitung und ihr Widerrufsrecht aufklären müssen. Im Arbeitsverhältnis ist § 22 KUG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Einwilligung der Schriftform bedarf. Die Klägerin ist auch nicht derartig untergeordnet auf dem Bild zu sehen, dass nach § 23 KUG eine schriftliche Einwilligung nicht erforderlich ist.

ArbG Münster, Urteil vom 25.3.2021 – 3 Ca 391/20

## VERANSTALTUNGEN

**„Controlling digital – Digitale Finanzbuchführung als Zukunftsmodell“  
Dienstag, 2. November 2021, 17.00 bis 19.00 Uhr, Onlineveranstaltung**

**Referent: Herr Guido Badjura, DATEV eG, Düsseldorf**

Gemeinschaftsveranstaltung der IHK Saarland, der Steuerberaterkammer Saarland und der Datev eG

Anmeldungen bis 01.11.2021 unter E-Mail: [veranstaltungen@saarland.ihk.de](mailto:veranstaltungen@saarland.ihk.de) oder per [Direktlink](#).

**„Betriebsrentenanpassungsgesetz“  
Donnerstag, 4. November 2021, 14.00 bis 16.00 Uhr, Onlineveranstaltung**

**Referent: Herr Rechtsanwalt Dr. Kai Hüther, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Kanzlei Rapräger, Saarbrücken**

Anmeldungen bis 03.11.2021 unter E-Mail: [veranstaltungen@saarland.ihk.de](mailto:veranstaltungen@saarland.ihk.de) oder per [Direktlink](#).

## Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

### Ihre Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [kim.pleines@saarland.ihk.de](mailto:kim.pleines@saarland.ihk.de)

## Impressum:

IHK Saarland, vertreten durch Präsident Dr. jur. Hanno Dornseifer und Hauptgeschäftsführer Dr. Frank Thomé, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken, E-Mail [info@saarland.ihk.de](mailto:info@saarland.ihk.de), Tel. + 49 (0) 6 81/95 20-0, Fax + 49 (0) 6 81/95 20-8 88, USt-IdNr.: DE 138117020