

Nr. 01 / Januar 2022



Newsletter Datenschutz

In dieser Ausgabe:

DSK veröffentlicht neue Orientierungshilfe für Anbietern von Telemedien	2
Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis	3
Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	3
Inbox-Werbung nur mit vorheriger Einwilligung zulässig	4
Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs.....	5
IT-Sicherheitskennzeichen für Unternehmen.....	6
Nutzung von Kontaktdaten aus der LUCA-App durch Polizeibehörde	6
VERANSTALTUNGEN.....	7
„Änderungen im Kaufrecht: Worauf muss der Handel sich einstellen?“	7
Early Bird-Reihe zum Arbeitsrecht	7

DSK veröffentlicht neue Orientierungshilfe für Anbietern von Telemedien

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) hat eine neue Fassung der Orientierungshilfe für Anbieter von Telemedien veröffentlicht. Das Papier bietet Betreibern von Webseiten, Apps oder Smarthome-Anwendungen konkrete Hilfestellungen bei der Umsetzung der neuen Vorschriften des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes (TTDSG).

Mit der Veröffentlichung der überarbeiteten Orientierungshilfe reagieren die Aufsichtsbehörden auf die veränderte Rechtslage. Seit dem 1. Dezember 2021 regelt das TTDSG unter anderem den Schutz der Privatsphäre bei der Nutzung von Endgeräten. Daraus ergeben sich insbesondere praxisrelevante Auswirkungen auf den Einsatz von Cookies und ähnlichen Technologien. Mit dem TTDSG hat der Bundesgesetzgeber nach über einem Jahrzehnt Verzögerung nunmehr die Vorgaben der europäischen e-Privacy-Richtlinie in nationales Recht umgesetzt.

Das TTDSG fordert grundsätzlich eine **Einwilligung** der Nutzer, wenn Informationen auf deren Endeinrichtungen gespeichert werden oder auf diese zugegriffen wird. Ausnahmen von diesem Einwilligungserfordernis sind eng begrenzt auf Fälle, in denen das Speichern und Auslesen der Informationen unbedingt erforderlich ist, damit ein ausdrücklich von Nutzern gewünschter Telemediendienst zur Verfügung gestellt werden kann. In der Orientierungshilfe finden sich maßgebliche Kriterien, wie der entsprechende Nutzerwunsch festgestellt und sodann realisiert werden kann.

Bei der Prüfung, ob ausnahmsweise eine **Einwilligung entbehrlich** ist, ist zu beachten, dass die Voraussetzungen sich wesentlich vom Kriterium des berechtigten Interesses in der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) unterscheiden. Bis zum 30. November 2021 wurde das berechtigte Interesse von den Aufsichtsbehörden unter engen Voraussetzungen als mögliche Rechtsgrundlage angesehen. Eine bisherige Interessenabwägung nach der DSGVO erfüllt jedoch nicht automatisch die engen Voraussetzungen des TTDSG. Zur Umsetzung der neuen Rechtslage ist es daher beispielsweise nicht ausreichend, wenn lediglich die Bezeichnungen der Rechtsgrundlagen in einer Datenschutzerklärung ausgetauscht werden.

Seit dem 1. Dezember 2021 finden für das **Speichern und Auslesen von Informationen** auf bzw. aus Endgeräten die strengeren Vorschriften des TTDSG Anwendung. Für die **Weiterverarbeitung** der so erhobenen personenbezogenen Daten gelten weiterhin die Vorschriften der DSGVO. Auch hierzu finden sich einige Hinweise in der neuen Orientierungshilfe.

Praxistipp: Betreibern von Webseiten, Apps und anderen Telemedien sollten die Verwendung von Cookies und anderen Technologien dringend überprüfen. Insbesondere sind die genaue Ausgestaltung der Technologien und deren Notwendigkeit einer Revision zu unterziehen. Zeitpunkt, Art und Dauer der Speicherung sowie die nachgelagerte Datenverarbeitung müssen den Anforderungen des TTDSG bzw. der DSGVO entsprechen. Dabei soll die nun vorliegende Orientierungshilfe eine Hilfestellung geben.

Die Orientierungshilfe finden Sie [hier](#).

Quelle: PM der DSK vom 20. Dezember 2021

Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis

Seit Einführung der DSGVO beschäftigt die Gerichte immer wieder die Frage, unter welchen Voraussetzungen Betroffene Ersatz immaterieller Schäden wegen Datenschutzverstößen ersetzt verlangen können. Der BAG hat den EuGH nun zur Auslegung von Art. 82 DSGVO ersucht.

Gegenstand des Rechtsstreits war eine Schadensersatzklage eines Mitarbeiters gegen seinen Arbeitgeber, einem Medizinischen Dienst einer Krankenversicherung (MDK), wegen der Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen im Arbeitsverhältnis. Der Kläger ist seit 1991 bei dem Beklagten als Arbeitnehmer tätig. Der Beklagte erstellt in seiner Eigenschaft als Medizinischer Dienst für die gesetzlichen Krankenkassen gutachtliche Stellungnahmen zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit von Versicherten. Dies tut der Beklagte auch in den Fällen, in denen seine eigenen Beschäftigten betroffen sind. So auch im Fall des Klägers. Der Kläger war für einen längeren Zeitraum ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankt. Die Krankenkasse beauftragte den Beklagten mit der Erstellung eines Gutachtens. Auf dieses Gutachten hatten mehrere Mitarbeiter Zugriffsmöglichkeit.

Die Klagen auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 20.000 € hatten vor dem ArbG und dem LAG keinen Erfolg. Beide verneinten bereits das Vorliegen eines DSGVO-Verstoßes.

Das BAG folgte dem nicht. Der Anwendungsbereich der DSGVO sei eröffnet. Der Arbeitgeber hat gegen die Vorgaben von Art. 9 DSGVO durch die Verarbeitung von Gesundheitsdaten verstoßen. Die Verarbeitung der Daten war für den MDK in Funktion als Arbeitgeber nicht erforderlich. Die Begutachtung erfolgte im Auftrag der Krankenkasse des Klägers. Zudem ist es aus datenschutzrechtlichen Gründen ausgeschlossen, dass ein Arbeitgeber im Fall einer ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers mehr erfährt als den Umstand, dass eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt und wie lange diese voraussichtlich andauern wird. Weitere Gesundheitsdaten - insbesondere die Krankheitsdiagnose(n) - darf der Arbeitgeber nicht erfahren.

Unsicher ist sich das BAG, ob die Ausnahme in Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO eingreift. Danach ist eine die Verarbeitung für Zwecke der „Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten“ zulässig, sofern die Vorgaben in Art. 9 Abs. 3 eingehalten werden. Darüber hinaus möchte das BAG wissen, ob es bei der Bemessung der Höhe des zu ersetzenden immateriellen Schadens auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DSGVO auf den Grad des Verschuldens des Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiters ankommt.

BAG, EuGH-Vorlage vom 26. August 2021, 8 AZR 253/20 (A)

Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Ein Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht regelmäßig nicht. Das hat das LAG Niedersachsen bestätigt.

Im Rahmen einer Kündigungsschutzklage verlangte die Klägerin die Entfernung zweier Abmahnungen aus ihrer Personalakte.

Das LAG hat einen Anspruch verneint. Die Klägerin hat nicht ausreichend begründet, warum ein Verbleiben der Abmahnungen in der Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einer anhaltenden Rechtsbeeinträchtigung führen würde. Darüber hinaus besteht auch kein datenschutzrechtlicher Löschanpruch. § 26 BDSG enthält keine Vorgaben zur Löschung der Daten des Beschäftigten. Das Gericht hat erhebliche Zweifel, ob oder wieweit papiergeführte Personalakten vom Regelungsbereich der DSGVO und des BDSG erfasst werden. Für Akten, insbesondere Personalakten, ist rechtlich der Grundsatz der Vollständigkeit bestimmend und nicht der Grundsatz der Datensparsamkeit.

LAG Nürnberg, Urteil vom 4. Mai 2021, 11 Sa 1180/20

Praxistipp: Interessant an dieser Entscheidung ist, dass der Grundsatz der Vollständigkeit höchste Priorität hat – gerade bei Arbeitsverhältnissen.

Inbox-Werbung nur mit vorheriger Einwilligung zulässig

Die Einblendung von Werbenachrichten in der E-Mail-Inbox in einer Form, die der einer tatsächlichen E-Mail ähnlich ist, stellt eine Verwendung elektronischer Post für die Zwecke der Direktwerbung dar. Diese Nachrichten begründen eine Verwechslungsgefahr, die dazu führen kann, dass ein Nutzer, der auf die der Werbenachricht entsprechende Zeile klickt, gegen seinen Willen auf eine die betreffende Werbung enthaltende Internetseite weitergeleitet wird. Das hat der EuGH entschieden.

Die Beklagte, ein Stromlieferant, beauftragte eine Werbeagentur damit, Werbeanzeigen zu schalten, die in der Einblendung von Bannern in E-Mail-Postfächern von Nutzern des kostenfreien E-Mail-Dienstes T-Online bestanden. Diese Nachrichten wurden eingeblendet, sobald die Nutzer des E-Mail-Dienstes ihre Inbox öffneten, wobei sowohl die betroffenen Nutzer als auch die eingeblendeten Nachrichten zufällig ausgewählt wurden (sog. „Inbox advertising“). Sie unterschieden sich optisch von der Liste der anderen E-Mails des Kontonutzers nur dadurch, dass das Datum durch die Angabe „Anzeige“ ersetzt war, dass kein Absender angegeben war und dass der Text grau unterlegt war. Die Betreffangabe des Listeneintrags enthielt einen Text zur Bewerbung vorteilhafter Preise für Strom und Gas.

Der Kläger, ein Mitbewerber, war der Ansicht, dass diese Werbepaxis, bei der elektronische Post ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten verwendet werde, gegen die Vorschriften über unlauteren Wettbewerb (UWG) verstoße. Das LG Nürnberg-Fürth verurteilte die Beklagte, eine solche Werbung zu unterlassen, da diese eine unzumutbare Belästigung darstelle und irreführend sei. In der Berufung stellte das OLG fest, dass diese Werbemaßnahme keine wettbewerbsrechtlich unzulässige geschäftliche Handlung sei.

Der BGH ersuchte den EuGH zur Auslegung, ob Werbenachrichten in der E-Mail-Inbox als Werbung anzusehen seien und unter welchen Voraussetzung die Werbung zulässig sei.

Der EuGH ist der Ansicht, dass eine solche Vorgehensweise eine Verwendung elektronischer Post darstellt. Die Art der Werbenachrichten sind als „Nachrichten für die Zwecke der Direktwerbung“ einzustufen. Voraussetzung für die Verwendung elektronischer Post zum Zwecke der Direktwerbung ist das Vorliegen einer Einwilligung. Zudem ist der EuGH der Ansicht, dass ein Einblenden von Werbenachrichten in einer

Form, die der einer tatsächlichen E-Mail ähnlich ist, als ein „hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen“ anzusehen ist, wenn die Einblendung dieser Werbenachrichten zum einen so häufig und regelmäßig war, dass sie als „hartnäckiges“ Ansprechen eingestuft werden kann, und zum anderen bei Fehlen einer von diesem Nutzer zuvor erteilten Einwilligung als „unerwünschtes“ Ansprechen eingestuft werden kann.

EuGH, Urteil vom 25. November 2021, C-102/20

Quelle: PM Nr. 210/21 des EuGH vom 25. November 2021

Praxistipp: Ob sich der BGH der Meinung des EuGH anschließt bleibt abzuwarten. Dieses wird sich insbesondere mit der Frage auseinandersetzen, ob eine wirksame Einwilligung bei der unentgeltlichen Variante des E-Mail-Dienstes vorliegt.

Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs

Die DSGVO räumt Personen, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden, ein Auskunftsrecht gegenüber dem Datenverarbeiter ein. Nicht selten wird dieser Anspruch genutzt, um den Adressaten der Auskunftsansprache – diplomatisch ausgedrückt – zu ärgern oder schlimmstenfalls zu schädigen. Liegen die Gründe für die Geltendmachung außerhalb der datenschutzrechtlichen Zweckbestimmung, ist die Geltendmachung des Anspruchs missbräuchlich. Das hat das LG Krefeld entschieden.

Gegenstand des Verfahrens war ein Rechtsstreit zwischen einem Versicherungsnehmer mit seiner privaten Kranken- und Pflegeversicherung. Nachdem die Versicherung mehrere Beitragserhöhungen vorgenommen hatte, machte der Kläger vor dem LG Krefeld unter anderem einen DSGVO-Auskunftsanspruch geltend, um feststellen zu können, ob ihm gegen die Versicherung ein Rückforderungsanspruch zusteht. Die Versicherung weigerte sich, entsprechende Unterlagen zuzusenden.

Das LG Krefeld hat einen Auskunftsanspruch aus § 15 Abs. 1 DSGVO verneint. Das Gericht sah die Geltendmachung als rechtsmissbräuchlich an. Es führt aus, dass das Auskunftsrecht dem Betroffenen ermöglichen soll, den Umfang und Inhalt seiner gespeicherten Daten zu beurteilen und weitere Rechte nach der Datenschutzgrundverordnung geltend zu machen (z.B. das Recht auf Berichtigung oder Löschung). Ziel des Klägers war es, die Höhe der Beitragszahlungen zu überprüfen, um einen gegebenenfalls bestehenden Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zu verfolgen. Ein Begehren, das sich derart weit von dem Regelungsgehalt einer Rechtsgrundlage entfernt, ist nach Ansicht des LG nicht schutzwürdig und stellt sich als treuwidrig dar. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klagepartei die Unterlagen, die die begehrten Informationen enthalten unbestritten ursprünglich einmal erhalten hat und nur jetzt nicht mehr darüber verfügt.

LG Krefeld, Urteil vom 06.10.2021 - 2 O 448/20

Praxistipp: Mehr Informationen zum Auskunftsanspruch inkl. einem Muster finden Sie in unserem Infoblatt „[Auskunftersuchen nach der DSGVO](#)“ unter der [Kennzahl 2356](#).

IT-Sicherheitskennzeichen für Unternehmen

Das freiwillige IT-Sicherheitskennzeichen des BSI bietet Herstellern und Diensteanbietern die Möglichkeit, die Sicherheitseigenschaften von Produkten gegenüber den Verbraucherinnen und Verbrauchern transparent zu machen.

Um ein IT-Sicherheitskennzeichen zu erhalten, sichern Hersteller im Rahmen einer Eigenerklärung zu, dass sie die zugrundeliegenden Sicherheitsanforderungen geprüft haben und erfüllen. Anschließend führt das BSI eine Plausibilitätsprüfung der Eigenerklärung durch. Im Nachgang prüft die BSI-Marktaufsicht anlassbezogen und anlasslos, ob die zugesicherten Eigenschaften tatsächlich erfüllt werden.

Über einen auf dem IT-Sicherheitskennzeichen abgebildeten QR-Code und Link können die Verbraucher eine individuelle Produktinformationsseite aufrufen. Dort sind Informationen zu den zugesicherten Sicherheitseigenschaften hinterlegt sowie aktuelle Hinweise zur Sicherheit des Produkts z.B. zu Updates oder Handlungsempfehlungen.

Umfangreiche Informationen und die Antragsformulare erhalten Sie [hier](#).

Nutzung von Kontaktdaten aus der LUCA-App durch Polizeibehörde

Nachdem bekannt wurde, dass die Staatsanwaltschaft Mainz zusammen mit der lokalen Polizeibehörde und dem örtlichen Gesundheitsamt über die LUCA-App erfasste Kontaktdaten von Besuchern einer Mainzer Gastwirtschaft zu Ermittlungszwecken erhoben und genutzt hat, hat der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz (LfDI) ein aufsichtsrechtliches Verfahren eingeleitet. Dabei sollen insbesondere die Umstände geklärt werden, die ungeachtet der eindeutigen Rechtslage zu der datenschutzrechtlich unzulässigen Abfrage und Nutzung der ausschließlich zu Infektionsschutzzwecken erfassten Kontaktdaten geführt haben. Entsprechende Informationersuchen hat das LfDI bereits versendet.

Hintergrund ist ein Vorfall von November 2021. Nachdem vor einer Mainzer Gastwirtschaft ein 39-jähriger Mann mit schwersten Kopfverletzungen aufgefunden wurde, ersuchten die zuständigen Strafermittlungsbehörden das Gesundheitsamt um Bereitstellung der über die LUCA-App von dem Betreiber der Gastwirtschaft zu dem vermuteten Tatzeitpunkt erfassten Kontaktdaten. Das Gesundheitsamt kam der Aufforderung nach und übermittelte die Daten von 21 Personen, die der Behörde auf Anfrage von dem App-Betreiber zur Verfügung gestellt wurden. Die Betroffenen wurden dann von der Polizei kontaktiert und zu dem Vorfall befragt. Mittlerweile haben die beteiligten Behörden die Unzulässigkeit der erfolgten Datenverarbeitung eingeräumt.

Der Landesbeauftragte Prof. Dr. Kugelmann stellt klar, dass aus § 28a Abs. 4 Satz 3 IfSG eindeutig hervorgeht, dass zum Zwecke des Infektionsschutzes erfasste Kontaktdaten lediglich zur Kontaktnachverfolgung verarbeitet werden dürfen und eine anderen Zwecken dienende Datenverwendung unzulässig ist.

Quelle: PM des LfDI Rheinland-Pfalz vom 11. Januar 2022

Praxistipp: Mehrere Bundesländer haben bereits mitgeteilt, dass der Nutzungsvertrag mit den Betreibern der LUCA-App nicht verlängert wird. Auch das Saarland hat dies bereits angekündigt.

VERANSTALTUNGEN

„Änderungen im Kaufrecht: Worauf muss der Handel sich einstellen?“ Montag, 07. März 2022, 16:00-18:00 Uhr, Onlineveranstaltung

Seit dem 1. Januar gilt ein in großen Teilen geändertes Kaufrecht. Der Gesetzgeber hat – wie in den letzten 20 Jahren nicht mehr - grundlegend in die Regelungen zu den Gewährleistungsrechten eingegriffen. Mit zahlreichen neuen Regelungen wurden im Bereich B2C insbesondere die Rechte des Verbrauchers - unabhängig von der Art des verkauften Produkts - gestärkt. Für den Verkauf rein digitaler Produkte wurde sogar eine neue Vertragsart eingeführt. Auswirkungen werden diese Änderungen aber auch im Bereich B2B haben, denn anders als bisher reicht es nicht mehr aus, wenn die Kaufsache bei Gefahrübergang den vereinbarten subjektiven Anforderungen entspricht, sie muss vielmehr nun auch objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen genügen. Selbst im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr müssen diese Änderungen Beachtung finden.

Unser Referent, **Herr Rechtsanwalt Matthias Brombach, teras Anwaltskanzlei | Brombach Rechtsanwälte, Saarbrücken** zeigt auf, wie diese neuen gesetzlichen Regelungen in der Praxis umzusetzen sind. Die Maßnahmen greifen von der Anpassung der verwendeten Kaufverträge und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bis hin zur Änderung der Kundenberatung und des Beschwerdemanagements.

Anmeldungen **bis 04.03.2021** unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

Early Bird-Reihe zum Arbeitsrecht

Unsere IHK-Spezialistinnen Ass. iur. Heike Cloß und Ass. iur. Kim Pleines stellen Ihnen im Rahmen unserer Webinar-Reihe die wichtigsten Gebiete des Arbeitsrechts dar, die in der Praxis immer wieder zu Fragen führen.

„Einstellung von Mitarbeitern: Was ist alles zu beachten?“ Dienstag, 15. März 2022, 8.30 - 9.30 Uhr, Onlineveranstaltung

Anmeldungen **bis 04.03.2021** unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

„Der Arbeitsvertrag: Was muss und was sollte drinstehen?“ Dienstag, 12. April 2022, 08:30 - 09:30 Uhr, Onlineveranstaltung

Anmeldungen **bis 11. April 2022** unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

„Arbeitsvertrag: Befristen und zwar richtig!“ Dienstag, 31. Mai 2022, 08:30 - 09:30 Uhr, Onlineveranstaltung

Anmeldungen **bis 30. Mai 2022** unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

„Urlaub: Chef, ich bin dann mal weg!“

Dienstag, 21. Juni 2022, 08:30 - 09:30 Uhr, Onlineveranstaltung

Anmeldungen **bis 20. Juni 2022** unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

„Arbeitszeit: Was geht und was geht nicht?“

Dienstag, 27. September 2022, 08:30 - 09:30 Uhr, Onlineveranstaltung

Anmeldungen **bis 26. September 2022** unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

„Arbeitszeugnis: Wer schreibt, bleibt!“

Dienstag, 08. November 2022, 08:30 - 09:30 Uhr, Onlineveranstaltung

Anmeldungen **bis 07. November 2022** unter E-Mail: 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

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

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: 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, Tel. + 49 (0) 6 81/95 20-0, Fax + 49 (0) 6 81/95 20-8 88, USt-IdNr.: DE 138117020