Ausgabe 05 /2022

Liebe Leserin, lieber Leser,

mit unserem neuen Newsletter informieren wir Sie über die wichtigsten Themen aus dem Monat Mai. Da für viele das Thema Homeoffice noch aktuell ist, haben wir Ihnen eine Checkliste für Arbeitnehmer und Arbeitgeber zusammengestellt, die wir Ihnen als Anhang zur Nutzung zur Verfügung stellen.

Unsere Themen und Quellen im Überblick:

- **Checkliste Datenschutz im Home-Office**
  https://bdsg-externer-datenschutzbeauftragter.de/checkliste/checkliste-datenschutz-im-home-office/

- **E-Mail-Verschlüsselung für Geschäftsgeheimnisse?**
  https://www.datenschutz-guru.de/e-mail-verschlusselung-fur-geschaftsgeheimnisse/

- **Kamera-Attrappe statt Videoüberwachung: Was ist erlaubt?**
  https://www.dr-datenschutz.de/kamera-attrappe-statt-videoueberwachung-was-ist-erlaubt/

- **Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) äußert sich zu Online-Fragebogen des Zensus 2022**
  https://www.datenschutzticker.de/2022/05/bundesbeauftragter-fuer-den-datenschutz-und-die-informationsfreiheit-bfdi-aeussert-sich-zu-online-fragebogen-des-zensus-2022/

- **Urteile**

- **weitere interessante Links**

Viel Spaß beim Lesen,

freundliche Grüße

Mario Barthel

➢ Checkliste Datenschutz im Home-Office

Mit Beginn der Pandemie sind viele Arbeitnehmer im Homeoffice geblieben, welches schnell realisiert werden musste. Doch auch jetzt ist das Arbeiten im Homeoffice sehr gefragt und ein Thema, das wichtig ist. Basierend auf einer Vorlage des Bayerischen Landesamt für Datenschutzaufsicht hat a.s.k. Datenschutz eine Checkliste für Arbeitgeber und eine für Arbeitnehmer entworfen, die sich je nach Bedarf mit den Punkten

- Arbeitsumgebung
- genutzte Hardware
- Umgang mit Papierdokumenten
- Nutzung von Videokonferenzsystemen
- Sicherheit
- Nutzung von Cloud-Diensten
- Nutzung von Messenger-Diensten und
- allgemeinen organisatorischen Regelungen

befasst. Diese stehen unter dem o. g. Link zum Download zur Verfügung.

Für den Arbeitgeber bietet die Checkliste einen Überblick, ob

- die wichtigsten (technischen) Voraussetzungen für sicheres Arbeiten im Home-Office geschaffen sind,
- die rechtlichen Anforderungen aus Sicht der DSGVO (wie Auftragsverarbeitung) berücksichtigt sind,
- alles ordentlich geregelt, dokumentiert und für alle Beteiligten leicht verständlich beschrieben ist sowie
- die Mitarbeiter ausreichend eingewiesen und sensibilisiert sind.

Der Arbeitnehmer kann mit seiner Checkliste prüfen, ob von seiner Seite die Voraussetzungen für einen sicheren und datenschutzkonformen Einsatz im Home-Office gewährleistet sind.

Die Unterteilung nach Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist sinnvoll. Da die Implementierung des Homeoffice durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam gestaltet werden sollte, ist aus unserer Sicht eine Checkliste komfortabel, in der die beiden Perspektiven getrennt, jedoch in einer Liste, berücksichtigt werden. Auch bietet diese Liste die Möglichkeit, die Gegebenheiten im Homeoffice regelmäßig zu überprüfen und zu optimieren. **Eine solche Checkliste haben wir für Sie erarbeitet - Sie erhalten diese separat zu unserem Newsletter.**

➢ E-Mail-Verschlüsselung für Geschäftsgeheimnisse?

Der Austausch von Daten per E-Mail ist in der digitalen Welt immer ein Thema. Fragen, die sich zum Thema E-Mail-Verschlüsselung ergeben sind:

1. Ist ein E-Mail-Versand ohne Ende-zu-Ende-Verschlüsselung möglich?
2. Ist es möglich mit einer Einwilligung auf die Verschlüsselung zu verzichten?

Die Datenschutzkonferenz (DSK) geht mit den folgenden Orientierungshilfen auf genau diese Fragen ein.

- DSK, Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten bei der Übermittlung per E-Mail – Stand: 16.06.2021
- DSK, Zur Möglichkeit der Nichtanwendung technischer und organisatorischer Maßnahmen nach Art. 32 DSGVO auf ausdrücklichen Wunsch betroffener Personen – Stand: 24.11.2021

In Bezug auf die erste Frage ist der Schutzbedarf des Inhalts sowie die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Risikos besonders wichtig. Die DSK gibt hier Hilfestellung, potenzielle Risiken beim Versenden einzuschätzen.

Zur Möglichkeit der Nichtanwendung technischer und organisatorischer Maßnahmen nach Art. 32 DSGVO auf ausdrücklichen Wunsch betroffener Personen gibt die DSK den Hinweis, dass Art. 32 DSGVO auf objektiven Rechtspflichten beruht, die nicht zur Disposition von Beteiligten stehen. Stephan Hansen-Oest vergleicht dies in seinem Podcast mit der Gurtpflicht. Auch diese ist eine objektive Rechtspflicht, bei der es nicht möglich ist, diese durch die Inkaufnahme von eigenen Risiken oder Schäden auszuhebeln. Ausnahmen für den Verzicht auf organisatorische Maßnahmen oder die Absenkung des vorgeschriebenen Standards sind nicht zulässig, abgesehen von zu dokumentierenden Einzelfällen, in denen der Verantwortliche auf ausdrücklichen Wunsch TOMs in vertretbarem Umfang aussetzt (z. B. im medizinischen Bereich bei Notfällen).

Die Rechtsprechung zu diesen Themen ist noch sehr kontrovers und umstritten. Wie das Urteil *Az.: 6 U 39/21 des OLG Schleswig vom 28.04.2022* zeigt, ist der Schutzbedarf und das anzunehmende Risiko maßgeblich für die Wahl der Verschlüsselungstechnik. In diesem Fall hatte ein Unternehmen für die Übermittlung einer Kostenrechnung per E-Mail eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung gefordert. Das andere Unternehmen hat die E-Mail jedoch lediglich mit der Standardverschlüsselung TLS versandt. Das Gericht war der Auffassung, dass dieses Geschäftsgeheimnis zwar schutzbedürftig war, jedoch nicht dem höchsten Schutzbedarf unterlag. Da aus Sicht des Gerichts nicht mit einem aktiven Abgreifen der E-Mail zu rechnen sei, wurde das Risiko für Angriffe als gering eingestuft. Ein Versand mit Standardverschlüsselung war somit ausreichend.

Wir empfehlen Ihnen sehr den Podcast von Stephan Hansen-Oest (am Ende seines Beitrages), der auf die Gesamtthematik und im speziellen auf das o.g. Urteil eingeht.

➢ Kamera-Attrappe statt Videoüberwachung: Was ist erlaubt?

Das Installieren einer Kamera-Attrappe hat auf Menschen eine ähnliche Wirkung wie eine Videoüberwachungsanlage. Zwar greift auch die Attrappe durch den Druck in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen ein, jedoch finden die DSGVO und das BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) keine Anwendung. Voraussetzung hierfür wäre das Vorliegen einer Datenverarbeitung, was hier nicht der Fall ist.

Dies bringt folgende Vorteile einer Attrappe gegenüber der Videoüberwachung mit sich:

- Dem Betriebsrat werden keine Mittbestimmungsrechte eingeräumt.
- Des Weiteren ist die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung nicht erforderlich, da keine Datenverarbeitung vorliegt, die voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge haben kann.
- Es können keine DSGVO-Bußgelder oder andere Anordnungen der Aufsichtsbehörden drohen.

Wie bereits erwähnt stellt sowohl eine Kamera-Attrappe wie eine Videoüberwachungsanlage einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Hierbei sollte man Folgendes berücksichtigen:

1. Idealerweise werden die Kamera-Attrappen so aufgestellt, dass nicht der Anschein besteht, dass diese Dritte, angrenzende öffentliche Bereiche, benachbarte Privatgrundstücke oder gemeinsame Zugänge zu diesen erfassen und somit kein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht Dritter vorliegt.
2. Ansonsten muss für den Einzelfall eine Abwägung vorgenommen werden, ob das Interesse des Betreibers der Attrappe dem Persönlichkeitsrecht der Betroffenen überwiegt.
3. Möglicherweise können Informationen an betroffene Personen (z.B. Mieter, Nachbarn oder Beschäftigte) den Überwachungsdruck verhindern und somit die Wirkungen der Attrappe abmildern.

➢ Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) äußert sich zu Online-Fragebogen des Zensus 2022

Der Zensus dient insbesondere der Volkszählung. Es werden jedoch auch stichprobenartig weitere Daten von Befragten gesammelt. Der Zensus 2022 findet derzeit noch bis Mitte August statt und bildet für die nächsten 10 Jahre die Grundlage für amtliche Statistiken und Planungen. 10 % der deutschen Bevölkerung werden nach Daten wie Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Wohnsituation, Beruf und Einkommen befragt.

Die Auswertung erfolgt anonym. Es werden nur Daten genutzt, die relevant sind. Personenbezogene Daten, wie der Name, werden gelöscht. Auch dürfen die Daten nicht an andere Stellen weitergegeben werden.

Im Rahmen des Zensus hatte der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationssicherheit (BfDI Kenntnis von der Möglichkeit einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten im Zusammenhang mit dem Online-Fragebogen zur Gebäude- und Wohnungszählung erhalten. Demnach war zunächst zu befürchten, dass durch die Einbindung des US-amerikanischen IT-Dienstleisters Cloudfare im Zusammenhang mit dem Betrieb der Internetseite zensus2022.de auch der hierüber erreichbare Online-Fragebogen und die darin übermittelten personenbezogenen Daten Unbefugten hätten zur Kenntnis gelangen können. Die Überprüfung hat jedoch ergeben, dass *„zu keinem Zeitpunkt eine Gefahr für die in dem Fragebogen eingegebenen personenbezogenen Daten bestanden hat“*.

Die beim Abruf der Seite erfolgte Übertragung von Metadaten (z. B. Datum und Uhrzeit des Abrufs, übertragene Datenmenge, Herkunftsverweise und IP-Adresse) wird derzeit noch auf Rechtmäßigkeit geprüft. Vorsichtshalber wird Cloudfare erstmal nicht mehr eingesetzt.

➢ Urteile

Verkauf des Patientenstamms einer Arztpraxis ist rechtswidrig

In diesem Fall wollte eine Zahnärztin ihre Praxis aufgeben und ihren Patientenstamm mit 600 Patienten für € 12.000 verkaufen. Dies beinhaltete auch die Umleitung der Telefonanrufe und der Aufrufe der Internetseite sowie die Überlassung der Domain. Der Kaufvertrag wurde als unwirksam eingestuft, da der isolierte Verkauf des Patientenstamms gegen die berufsrechtlichen Regelungen verstößt. Dies ist nicht bei einem Komplettverkauf der Praxis der Fall.

Beschluss des BGH vom 09. November 2021 - Az.: VIII ZR 362/19

Videoüberwachung im Fitnessstudio unzulässig

Ein Fitnessstudio hat seine drei Trainingsräume überall durchgehend während der Öffnungszeiten per Video überwacht. Die Speicherung erfolgte für 48 Stunden und die Aufzeichnungen wurden dann gelöscht. Auf die Überwachung wurde mit Schildern hingewiesen.

Ein Kunde wandte sich an das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht (BayLDA), welches das Fitnessstudio zu den Gründen für die Überwachung befragte. Das Fitnessstudio erklärte, dass die Überwachung der Prävention und Aufklärung von Diebstählen und Sachbeschädigungen, welche es in der Vergangenheit mehrfach gegeben habe, diene. Da das BayLDA kein hinreichendes Interesse für die Überwachung der gesamten Fläche sah, ordnete es an, die Überwachung auf die konkret gefährdeten Bereiche zu beschränken. Daraufhin klagte das Fitnessstudio gegen die Anordnung. Das VG Ansbach folgt jedoch der Ansicht des BayLDA, dass die Überwachung beschränkt werden muss, da keine Rechtsgrundlage für eine Überwachung vorliegt. Mildere Mittel, wie die Aufstockung des Personals, sind vorzuziehen.

Urteil des VG Ansbach vom 23. Februar 2022 – AN 14 K 20.00083

➢ Weitere interessante Links

DSK zum datenschutzkonformen Online-Handel mittels Gastzugang: Ist die Kritik berechtigt?
Vor wenigen Tagen wurde ein Beschluss der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) vom 24. März 2022 veröffentlicht, der unter Datenschützerinnen und Datenschützern für reichlich Gesprächsstoff und Kritik sorgte.
https://www.datenschutz-notizen.de/dsk-zum-datenschutzkonformen-online-handel-mittels-gastzugang-ist-die-kritik-berechtigt-0234900/

Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 29. April 2022
Die Zeit für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz ist „Jetzt“!
https://datenschutzkonferenz-online.de/media/en/Entschliessung_Forderungen_zum_Beschaeftigtendatenschutz.pdf

Ist der Betriebsrat ein eigener Verantwortlicher nach der DSGVO?
Die Frage der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats, die seit jeher umstritten war, wollte der Gesetzgeber durch ein neues Gesetz eindeutig klären. Wie ist die Lage nach Inkrafttreten des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes?
https://www.dr-datenschutz.de/ist-der-betriebsrat-ein-eigener-verantwortlicher-nach-der-dsgvo/

Datenschutz-Ratgeber für Gewinnspiele und Preisausschreiben
Dieser Datenschutz-Ratgeber zeigt häufige Probleme bei der Veranstaltung von Gewinnspielen oder Preisausschreiben auf und gibt Hinweise zu rechtskonformer Ausgestaltung.
https://www.dr-datenschutz.de/datenschutz-ratgeber-fuer-gewinnspiele-und-preisausschreiben/

Cookies und Datenschutz: Zwischen TTDSG und DSGVO
Am 01. Dezember 2021 trat das TTDSG (Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz) in Kraft. Der Anwendungsbereich des TTDSG rückt neben den der DSGVO und soll nicht erwünschten Zugriff auf Daten verhindern, die z.B. auf Computern, Tablets oder Mobiltelefonen gespeichert sind. Dies hat weitreichende Folgen für das Nutzen von Cookies auf Websites und die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden.
https://www.dr-datenschutz.de/cookies-und-datenschutz-zwischen-ttdsg-und-dsgvo/

Cookie Fail – aber nicht beim Backen!
Die hier gezeigte Bilderstrecke dient als anschauliches Beispiel dafür, dass eine Website heutzutage weit mehr ist als nur ein paar Zeilen zusammengeschusterten HTML-Codes.
https://www.datenschutz-notizen.de/cookie-fail-aber-nicht-beim-backen-3834890/

Auskunftsanspruch? – Aber nicht so!
Dieses grundsätzlich sehr weit auszulegende Recht auf Auskunft der betroffenen Personen sollte sich trotzdem in einem gewissen Rahmen bewegen. Genau hierzu hat sich nun das Oberlandesgericht Nürnberg (OLG Nürnberg) in seinem Urteil vom 14.03.2021 (Az.: 8 U 2907/21) geäußert.
https://www.datenschutz-notizen.de/auskunftsanspruch-aber-nicht-so-1435152/