

Rechtsprechungsreport Datenschutz 2022

Das waren die wichtigsten datenschutzrechtlichen Entscheidungen im vergangenen Jahr

Arnd Böken, GvW Berlin

Dr. Michael Herold, GvW Frankfurt a.M.

19. Januar 2022

GW Graf von Westphalen

1. Datenschutz während der Corona-Pandemie

- Grundsätzliches
- Ausgewählte FAQ

2. Rechtsfragen zu Cookies

- LG Frankfurt a.M., Urteil vom 19.10.2021 – Az. 3-06 O 24/21

3. Auskunftsanspruch (Art. 15 DSGVO)

- BGH, Urteil vom 05.06.2021, Az. VI ZR 576/19 – Zum Umfang des Auskunftsanspruchs

4. Bußgeld

- Kammergericht Berlin, Beschluss vom 06.12.2021, Az. 3Ws 150/2 - Deutsche Wohnen, Vorlage an EuGH

5. Schadensersatz (Art. 82 DSGVO)

- OLG Dresden, Urteil vom 30.11.2021, Az. 4 U 1158/21 - Schadensersatzanspruch (auch) gegen GmbH-Geschäftsführer

Datenschutz während der Corona-Pandemie

Grundsätzliches

- Datenschutzrecht enthält keine spezifischen Regelungen zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Pandemiefall
- Daraus folgt aber kein „Dispens“ des Datenschutzrechts
- Die Berechtigung zur Datenverarbeitung kann sich ergeben aus:
 - Den Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)
 - Dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)
 - Dem Infektionsschutzgesetz (IfSG)
 - Den Corona-Verordnungen der Länder

Datenschutz während der Corona-Pandemie

Ausgewählte FAQ

- Dürfen Beschäftigtendaten zur Pandemiebekämpfung verarbeitet werden?
- Dürfen positiv getestete Beschäftigte der Belegschaft namentlich bekannt gegeben werden?
- Dürfen Arbeitgeber die „3G-Daten“ ihrer Beschäftigten verarbeiten?

Dürfen Beschäftigtendaten zur Pandemiebekämpfung verarbeitet werden?

- Ja, in sehr engen Grenzen
- Pandemiebekämpfung ist (zunächst) Aufgabe des Staates
- Aber: Fürsorgepflicht gebietet Arbeitgebern, den Gesundheitsschutz der Beschäftigten sicherzustellen
- Hierzu zählt auch eine angemessene Reaktion auf eine epidemische bzw. pandemische Verbreitung einer meldepflichtigen Krankheit, die der Vorsorge und Nachverfolgbarkeit dient
- Berechtigung zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten für Arbeitgeber (nicht-öffentlichen Bereich) aus § 26 Abs. 1 BDSG bzw. Artikel 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO jeweils i.V.m. den tarif-, arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen des nationalen Rechts.
- Es gelten stets die Grundsätze der Datenverarbeitung gem. Art. 5 DSGVO und die Informationspflichten nach Art. 13 und 14 DSGVO
- **Besondere Sensibilität und Sorgfalt sind bei Gesundheitsdaten wie Impfstatus oder Genesenen-Status (Art. 9 DSGVO) anzuwenden.**
- **Rücksichts-, Verhaltens- und Mitwirkungspflichten von Beschäftigten gegenüber Arbeitgebern aus Tarif- bzw. Arbeitsrecht**

Dürfen positiv getestete Beschäftigte der Belegschaft namentlich bekannt gegeben werden?

- Grundsätzlich nein (so DSK)
- Zur Wahrnehmung der verfolgten berechtigten Interessen nicht erforderlich (?)
- Kontaktpersonen können bei der/dem Infizierten erfragt und im Anschluss ohne Namensnennung über Risikokontakt informiert werden (so DSK)
- Aber: Frage der Praktikabilität und Effizienz des Gesundheitsschutzes (schnelle Information potentiell Infizierter wichtig!)
- Namensnennung sollte zwar nicht pauschal erfolgen, im Einzelfall aber auch möglich sein (nur als ultima ratio?)
- Verantwortliche/Arbeitgeber: Spannungsfeld zwischen Datenschutz (Ansicht der Aufsichtsbehörden) und Pflicht zum Gesundheitsschutz von Mitarbeitern, Kunden, Besuchern...
- **Praxistipp:** Interne Guidelines zum Umgang mit Namensnennung

Dürfen Arbeitgeber die „3G-Daten“ ihrer Beschäftigten verarbeiten?

- Ja, aber nur in gesetzlich geregelten Fällen
- Maßgebliche Vorschrift: § 28b Infektionsschutzgesetz (IfSG)

§ 28b IfSG (Auszug, Abs. 1 bis 3)

- (1) Arbeitgeber und Beschäftigte dürfen Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten (...) wenn sie geimpfte Personen, genesene Personen oder getestete Personen (...) sind und einen Impfnachweis, einen Genesenennachweis oder einen Testnachweis (...) mit sich führen, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt haben. (...)
- (2) Arbeitgeber, Beschäftigte und Besucher in den folgenden Einrichtungen und Unternehmen dürfen diese nur betreten oder in diesen nur tätig werden, wenn sie getestete Personen (...) sind und einen Testnachweis mit sich führen:
 1. Einrichtungen und Unternehmen nach § 23 Absatz 3 Satz 1 [u.a. Krankenhäuser, Arztpraxen] (...)
 2. Einrichtungen und Unternehmen nach § 36 Absatz 1 Nummer 2 und 7 [u.a. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen; ambulante Pflegedienste].(...) Für Arbeitgeber und Beschäftigte kann die zugrunde liegende Testung auch durch Antigen-Tests zur Eigenanwendung ohne Überwachung erfolgen, wenn sie geimpfte Personen oder genesene Personen im Sinne des § 2 Nummer 2 oder Nummer 4 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung in der jeweils geltenden Fassung sind; [...]. Eine Testung muss für Arbeitgeber und Beschäftigte, die geimpfte Personen oder genesene Personen im Sinne des § 2 Nummer 2 oder Nummer 4 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung in der jeweils geltenden Fassung sind, mindestens zweimal pro Kalenderwoche durchgeführt werden. [...] Die in Satz 1 genannten Einrichtungen und Unternehmen sind verpflichtet, ein einrichtungs- oder unternehmensbezogenes Testkonzept zu erstellen. (...)
- (3) Alle Arbeitgeber sowie die Leitungen der in Absatz 2 Satz 1 genannten Einrichtungen und Unternehmen sind verpflichtet, die Einhaltung der Verpflichtungen nach Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 durch Nachweiskontrollen täglich zu überwachen und regelmäßig zu dokumentieren. Alle Arbeitgeber und jeder Beschäftigte sowie Besucher der in Absatz 2 Satz 1 genannten Einrichtungen und Unternehmen sind verpflichtet, einen entsprechenden Nachweis auf Verlangen vorzulegen. Soweit es zur Erfüllung der Pflichten aus Satz 1 erforderlich ist, darf der Arbeitgeber sowie die Leitung der in Absatz 2 Satz 1 genannten Einrichtungen und Unternehmen zu diesem Zweck personenbezogene Daten einschließlich Daten zum Impf-, Sero- und Teststatus in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) verarbeiten. (...) Die zuständige Behörde kann von jedem Arbeitgeber sowie von den Leitungen der in Absatz 2 Satz 1 genannten Einrichtungen und Unternehmen die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen Auskünfte verlangen. (...)

- **Abs. 1 („3G-Status als Zutrittsvoraussetzung“)**
 - Betreten von Arbeitsstätten nur genesenen, geimpften oder getesteten Personen gestattet.
 - Entsprechender Nachweis ist mitzuführen.
 - Nachweis muss zur Kontrolle bereitgehalten oder kann hinterlegt werden.
- **Abs. 2 („Testpflicht für alle – auch für Genesene und Geimpfte“)**
 - In „vulnerablen“ Einrichtungen wie Krankenhäusern: Testpflicht und Nachweis auch für Genesene oder Geimpfte.
- **Abs. 3 („3G-Kontroll- und Dokumentationspflichten“)**
 - Pflicht von Arbeitgebern und Unternehmens-/Einrichtungsleitungen zur täglichen Kontrolle der Nachweise und regelmäßige Dokumentation der Kontrolle.
 - Nachweis muss auf Verlangen vorgelegt werden.
 - Arbeitgeber und Unternehmens-/Einrichtungsleitung darf Impf-, Sero- und Teststatus in Bezug auf COVID-19 verarbeiten.
 - Zuständige Behörde kann die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen Auskünfte vom Arbeitgeber verlangen.

Dürfen Arbeitgeber die „3-G-Daten“ ihrer Beschäftigten verarbeiten?

- Überprüfungspflicht wird ausreichend entsprochen, wenn entsprechender Nachweis gesichtet/auf seine Gültigkeit überprüft wird.
- Zur Überprüfung können eigene Beschäftigte oder Dritte (z. B. Pfortendienst) eingesetzt werden (dann Verpflichtung zur Verschwiegenheit erforderlich und möglicherweise Abschluss eines Auftragsverarbeitungsvertrags).
- Bei nicht persönlich bekannten Beschäftigten Sichtabgleich des Nachweises mit Werksausweis (oder wenn dieser nicht existiert mit amtlichem Lichtbildausweis) zulässig.
- Einsatz der CovCheckPass-App möglich.
- Vereinfachung des Kontrollprozesses durch Erfassung des 2G-Status und Enddatum des jeweiligen Nachweises mit Einwilligung möglich → Freiwilligkeit gegeben, weil Beschäftigte die Wahl haben, ihren 2G-Status zu offenbaren oder weiterhin Testnachweis vorzulegen.
- Dokumentation nur mit Zutrittsdatum, Vorname, Nachname, und Ablaufdatum zulässig, keine Kopie des Nachweises.
- **Kein umfängliches Fragerecht über Impf- und Genesungsstatus.**

Rechtsfragen zu Cookies

LG Frankfurt a.M., Urteil vom 19.10.2021

– Az. 3-06 O 24/21

– Keine Cookies ohne Einwilligung des Website-Besuchers

Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverein. Die Beklagte betreibt Fitnessstudios. Auf ihrer Website setzte die Beklagte Tracking-Cookies ein u.a. von Criteo, Facebook, Google Analytics, Hotjar und Microsoft Ads. Die Cookies wurden bereits bei Aufruf der Page gesetzt und nicht erst, nachdem der User in den Cookie-Einstellungen zugestimmt hatte.

Der Kläger mahnte die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf. Die Beklagte gab keine Unterlassungserklärung ab. Darauf verklagte der Kläger die Beklagte vor dem Landgericht Frankfurt.

- [Cookies nur mit Einwilligung](#), BGH im Jahre 2020, §25 TTDSG seit 01.12.2021
- Ausnahme: Technisch notwendige Cookies
- Einwilligung über ein [Cookie-Banner](#): „Alle Cookies akzeptieren“ und „Ablehnen“
- Cookies erst setzen, [nachdem](#) die Einwilligung erteilt ist.
- Häufig mit [Export von Daten in die USA](#) verbunden, Verbot durch VG Wiesbaden gegenüber Hochschule Rheinmain
- Neue Vorgaben durch [Orientierungshilfe Telemedien](#) vom 20.12.2021.

- Cookies dürfen nur mit **Einwilligung des Website-Besuchers** gesetzt werden, sofern es sich nicht um technisch notwendige Cookies handelt, z.B. bei Warenkorb.
- Die Rechtsprechung hat **bereits im Jahr 2020 entschieden**, dass Cookies nur mit Einwilligung gesetzt werden dürfen. Der Gesetzgeber hat eine **klarstellende Regelung im TTDSG geschaffen**, das am 01.12. 2021 in Kraft getreten ist.
- Cookies dürfen erst gesetzt werden, **nachdem** die Einwilligung erteilt ist.
- Die Einwilligung wird über ein **Cookie-Banner** eingeholt, das **zu Beginn des Besuchs auf der Website** erscheint. Der Website-Besucher hat dann die Möglichkeit, eine Einwilligung zu erteilen oder die Einwilligung zu verweigern.
- Bei Gestaltung des Cookie-Banners muss man darauf achten, die Buttons richtig zu beschriften: **„Alle Cookies akzeptieren“** und ein weiterer Button **„Ablehnen“**. Nach Ansicht der Datenschutzbehörden muss das Ablehnen von Cookies genauso einfach sein wie das Akzeptieren.

Auskunftsanspruch (Art. 15 DSGVO)

BGH, Urteil vom 05.06.2021, Az. VI ZR 576/19

– Zum Umfang des Auskunftsanspruchs

Der Kläger (Versicherungsnehmer) stritt mit der Beklagten (Versicherung) über den Umfang des von ihm gegenüber dieser geltend gemachten datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs (Art. 15 DSGVO).

Die dem Kläger insoweit von der Beklagten übermittelte Datenauskunft hielt er für unzureichend und vertrat die Auffassung, dass der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch auch interne Vermerke zu seiner Person sowie die zwischen ihm und der Beklagten gewechselte Korrespondenz umfasse.

- Der datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs (Art. 15, ErwG 63 DSGVO) sei grundsätzlich **weit auszulegen**.
- Eine Einschränkung der Reichweite dieses Anspruchs, insbesondere auf die externe Erreichbarkeit der Daten, ergebe sich dabei weder aus dem Wortlaut noch nach Sinn und Zweck des Art. 15 Abs. 1 DSGVO.
- Der Begriff der personenbezogenen Daten sei innerhalb der DSGVO vielmehr einheitlich und in Übereinstimmung mit dem **(Begriffs-)Verständnis des EuGH weit** zu verstehen, d.h. **keine Beschränkung auf „sensible oder private Informationen“ und keine teleologische Reduktion auf „signifikante biografische Informationen“**
- Getragen von diesem Verständnis seien dem Betroffenen gem. Art. 15 Abs. 3 DSGVO grundsätzlich **alle erforderlichen Unterlagen in Kopie zu erteilen**, sofern diese Informationen zu seiner Person enthielten; die Herausgabe von Kopien der erfolgten Korrespondenz - unabhängig davon, ob diese dem Betroffenen bereits bekannt sei - sowie weiterer Unterlagen könne nicht „kategorisch“ ausgeschlossen werden.
- **Rechtliche Analysen und Beurteilungen**, die auf Grundlage personenbezogener Daten erstellt werden können, selbst jedoch keine personenbezogenen Daten darstellten, seien aber **nicht nach Art. 15 Abs. 1, 3 DSGVO herauszugeben**.

- Verantwortliche müssen sich auf eine **sehr weite und betroffenenfreundliche Auslegung** des Auskunftsanspruchs einstellen und folglich auf eine Verpflichtung, weitreichend auch interne Vermerke und (E-Mail-)Kommunikation vorlegen zu müssen (keine Beschränkung auf die Herausgabe einer reinen Datenübersicht).
- Die **Arbeitsgerichte** hingegen verfolgen derzeit überwiegend einen eher **restriktiven Ansatz** (z.B. ArbG Düsseldorf, Urt. v. 5.3.2020 – 9 Ca 6557/18 zum unverhältnismäßigen Aufwands oder LAG Niedersachsen, Urt. v. 9.6.2020 – 9 Sa 608/19, das einen gewissen „Grad an Aussagekraft der Daten über die betroffene Person“ und eine Präzisierungspflicht fordert).
- Verantwortliche sollten dem Betroffenen nun aber nicht sämtliche Dokumente/Kopien ungeprüft zur Verfügung stellen. Es bleibt vielmehr erforderlich, den **konkreten Antrag zu prüfen** und grundsätzlich herauszugebende Dokumente/Kopien auf **Beeinträchtigungen der Rechte und Freiheiten Dritter** hin zu prüfen (z.B. Geschäftsgeheimnisse, geistige Eigentumsrechte, vgl. Art. 15 Abs. 4, ErwG 63 Satz 5 DSGVO). Im Zweifel sind die Dokumente zu filtern und zu anonymisieren („schwärzen“) und erst danach mit einer entsprechenden Begründung an den Betroffenen herauszugeben.
- Zudem sind die **Ausnahmen von der Auskunftserteilung nach § 34 BDSG** zu berücksichtigen, u.a. falls die Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand hervorrufen würde (§ 34 Abs. 1 Nr. 2 BDSG).

Bußgeld nach DSGVO

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 06.12.2021,
Az. 3Ws 150/2 – Deutsche Wohnen, Vorlage an EuGH

Die Berliner Datenschutzbehörde hat dem Immobilienunternehmen [Deutsche Wohnen](#) vorgeworfen, Daten von Mietern gespeichert zu haben, obwohl dies nicht erforderlich war und keine Maßnahmen getroffen zu haben, die eine regelmäßige Löschung der nicht mehr benötigten Daten ermöglichen.

Wegen dieser Verstöße hat die Datenschutzbehörde im November 2019 ein [Bußgeld von 14.500.000,00 Euro](#) verhängt. Auf den Einspruch der Deutsche Wohnen [hat das Landgericht Berlin das Bußgeldverfahren eingestellt](#). Das Landgericht meint, die Behörde habe keine konkreten Verstöße eines Mitglieds der Geschäftsführung dargelegt.

Die Staatsanwaltschaft Berlin hat Beschwerde gegen die Einstellungsverfahren durch das Landgericht eingelegt. Das [Kammergericht hat die Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt](#).

- **Deutsches OWi-Recht:** Bußgelder nur bei Verstößen der Geschäftsleitung
- **Unternehmensstrafen** nach Art. 83 DSGVO?
- LG Berlin hat ihr Verfahren eingestellt, KG Berlin ruft den EuGH an
- Erhebliche **Risiko-Erhöhung durch DSGVO für Unternehmen**, extreme Bußgelder schon bei mittelschweren Verstößen
- Geschäftsleitung ist aufgerufen, den **Bereich des Datenschutzes sorgfältig zu kontrollieren**

Schadensersatz (Art. 82 DSGVO)

OLG Dresden, Urteil vom 30.11.2021, Az. 4 U 1158/21 - Schadensersatzanspruch (auch) gegen GmbH-Geschäftsführer

Der Kläger bewarb sich um die Mitgliedschaft in einem Verein (Beklagter zu 1)), nach dessen Satzung ehemaligen Straftätern oder nicht einwandfrei beleumundeten Personen die Mitgliedschaft grundsätzlich zu verwehren ist.

Der Geschäftsführer der mit diesem Verein verbundenen GmbH (Beklagter zu 2) führte eine entsprechende Recherche über den Kläger durch, bei der er u. a. Erkenntnisse zu strafrechtlich relevanten Sachverhalten gewann. Diese Erkenntnisse teilte er dem Vorstand des Beklagten zu 1) mit. Der Beklagte zu 1) lehnte eine Mitgliedschaft des Klägers daraufhin ab.

Der Kläger verlangte von dem Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 2) gesamtschuldnerisch die Zahlung von Schadensersatzes wegen Verletzung seiner Rechte aus der DSGVO.

Das LG Dresden sprach dem Kläger einen Schadensersatz i.H.v. EUR 5.000,00 zu. Mit der Berufung vor dem OLG Dresden verlangte der Kläger einen weitergehenden Schadensersatz i.H.v. EUR 21.000,00, den ihm das OLG aber nicht gewährte.

- Ein Geschäftsführer sei **neben** der Gesellschaft (GmbH) verantwortlich im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO, denn Anknüpfungspunkt für einen Schadensersatzanspruch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO sei zunächst die „Verantwortlichkeit“, die immer dann zu bejahen sei, wenn eine natürliche oder juristische Person alleine **oder gemeinsam mit anderen** über die Zwecke und die Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheiden kann und entscheidet.
- Damit **entfalle** zwar in aller Regel die **Verantwortlichkeit weisungsgebundener Angestellter** oder sonstiger Beschäftigter, für den Geschäftsführer, wie es der Beklagte zu 2) war, gelte dies allerdings nicht.
- Die Recherche und Weitergabe der Rechercheergebnisse sei **nicht erforderlich** gewesen (Erforderlichkeitsgrundsatz als Ausfluss des Zweckbindungsgrundsatzes, Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO), da **mildere Mittel** eine Selbstauskunft des Klägers oder ggf. die Aufforderung zur die Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses gewesen seien.
- Verarbeitung von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten dürften nur in den **engen Grenzen von Art. 10 DSGVO** (insbesondere Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) erfolgen.
- Bei der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes bei Datenschutzverstößen sei zwar auch eine „**abschreckende Sanktion** nicht ausgeschlossen“ (Effektivitätsprinzip, ErwG 146 DSGVO), „**Strafcharakter**“ habe der Schadensersatz indes **nicht**.

- Unternehmen bzw. Gesellschaften und deren Vertreter bzw. Organe müssen sich dessen bewusst sein, dass nicht nur die Gesellschaft, sondern **daneben (gesamtschuldnerisch) auch die Organe** (z.B. GmbH-Geschäftsführer) für Datenschutzverstöße **haftbar** gemacht werden können.
- Zur Absicherung der **persönlichen Haftungsrisiken der Vertreter bzw. Organe** (Regressanspruch der Gesellschaft, z.B. nach § 43 GmbHG) ist eine angemessene **D&O-Versicherung** zu empfehlen.



Arnd Böken

Partner

GvW Graf von Westphalen
Potsdamer Platz 8
10117 Berlin

a.boeken@gvw.com

T +49 30 726111-475

F +49 30 726111-333



Dr. Michael Herold, M.C.L.

Assoziierter Partner

GvW Graf von Westphalen
Ulmenstraße 23-25
60325 Frankfurt am Main

m.herold@gvw.com

T +49 69 707970-186

F +49 69 707970-199

