

infobrief recht

2 / 2022

Februar 2022



Die erste Instanz

Ein Überblick über die Rechtsprechung zur Pandemiebekämpfung an der Hochschule

New Schrems, new Me(crosoft)

Zur Nutzung von Microsoft 365 nach Inkrafttreten der neuen Standardvertragsklauseln der Kommission

Wir sind hier nicht die Auskunft!

Zur Möglichkeit der Ablehnung datenschutzrechtlicher Auskunftsansprüche

Die erste Instanz

Ein Überblick über die Rechtsprechung zur Pandemiebekämpfung an der Hochschule

von *Justin Rennert*

Fast zwei Jahre sind nun auch die Hochschulen mit der Bewältigung der Corona-Pandemie befasst. Kommt es zu Rechtsstreitigkeiten rund um die Pandemiebekämpfung an der Hochschule, sind meist die Oberverwaltungsgerichte erstinstanzlich zuständig. Der vorliegende Beitrag ordnet die in den vergangenen zwei Jahren getroffenen Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte betreffend Corona an der Hochschule.

I. Einleitung

In der Pandemie kommt den Oberverwaltungsgerichten (kurz: OVG, in einigen Bundesländern VGH) besondere Bedeutung zu. Denn diese entscheiden zumeist in erster Instanz über die Rechtmäßigkeit der Corona-Bekämpfungsmaßnahmen. Die Regierungen der Bundesländer haben die Pandemiebekämpfung durch Rechtsverordnungen geregelt (Corona-Schutzverordnungen). Einige Bundesländer haben darüber hinaus spezielle Verordnungen erlassen, die detailliert Regelungen für den Hochschulbetrieb aufstellen.¹ Gegen diese Verordnungen können Bürger vor den Oberverwaltungsgerichten klagen. Weil die Entscheidungen meist im Eilverfahren ergehen, gibt es zunächst keine höhere Instanz, die die Beschlüsse noch einmal überprüfen könnte. Eine Überprüfung findet erst im Hauptsacheverfahren statt – dieses folgt jedoch häufig erst mehrere Monate, wenn nicht gar Jahre später. Zu diesem Zeitpunkt haben sich die jeweiligen Schutzmaßnahmen allerdings zumeist wieder erledigt. Denn die Halbwertszeit der Corona-Schutzverordnungen ist angesichts des dynamischen Infektionsgeschehens gering. So ergehen einzig die Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte im Eilverfahren schnell genug, um eine noch aktuelle Verordnung teilweise außer Kraft zu setzen – oder ihre Rechtmäßigkeit zu bestätigen.

Von dieser schnellen Entwicklung des Pandemiebekämpfungsrechts sind auch die Hochschulen nicht ausgenommen.

Der vorliegende Beitrag gibt daher einen Überblick über die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zur Corona-Bekämpfung an Hochschulen. Vor allem aber ordnet er die Entscheidungen in ihren zeitlichen und rechtlichen Kontext ein.

II. VGH Bayern am 27.12.2021: Bayerische 2G-Regel für Hochschulen rechtmäßig

Sofort fällt ein jüngerer Beschluss des bayerischen VGH ins Auge: Der VGH hatte über die Rechtmäßigkeit der bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung zu entscheiden. Anders als viele andere Bundesländer sieht der Freistaat Bayern eine 2G- statt einer 3G-Regelung für den Zugang zu Hochschulen vor. Dementsprechend dürfen nur solche Personen die bayerischen Hochschulen betreten, die über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen. Der VGH sah diese Regelung als rechtmäßig an und wies den Eilantrag mehrerer nicht geimpfter Studenten gegen die entsprechende Vorschrift ab.

Die Besonderheit in diesem Fall: Die Studenten waren an einer Hochschule für Musik eingeschrieben und strebten den Beruf des Orchestermusikers an. Sie beriefen sich deswegen im besonderen Maße auf ihr Grundrecht auf freie Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG)). Denn an der Hochschule fanden nach wie vor Proben in Präsenz statt. Die Studenten argumentierten in ihrem Antrag an den VGH wie folgt: Wenn ihnen der Zugang zu den Präsenzproben verwehrt bliebe, so seien sie gezwungen, von ihrem Studium und damit

¹ Siehe z. B. die Corona-Epidemie-Hochschulverordnung NRW.

Berufswunsch Abstand zu nehmen. Ihnen bleibe insofern faktisch nur die Wahl, sich impfen zu lassen oder einen anderen Beruf zu ergreifen.

Der VGH lehnte den Antrag jedoch ab. Die entsprechende Vorschrift der bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung habe eine ausreichende Grundlage im Bundesrecht und sei jedenfalls im aktuellen Zeitpunkt verhältnismäßig. Einen Verstoß gegen die Berufsfreiheit konnte das Gericht nicht erkennen. Der Ordnungsgeber habe einen weiten Spielraum bei der Pandemiebekämpfung, den das Bundesland Bayern genutzt habe. Die Entscheidung für eine 2G-Regel sei vertretbar, weil nicht geimpfte Personen zwar durch einen Corona-Test das Risiko herabsetzen können, selbst Leute anzustecken, nicht jedoch das Risiko, von anderen angesteckt zu werden. Die Gefahr einer zusätzlichen Belastung des Gesundheitswesens sei also bei ungeimpften Studenten ungleich höher als bei geimpften. Zudem verwies das Gericht auf die Anzahl der belegten Betten auf Intensivstationen in Bayern. Diese sei seit Anfang August 2021 erheblich gestiegen – vor allem bis Mitte Dezember war ein Anstieg um mehr als das 23-fache zu beobachten. In Bayern seien überregionale Patientenverlegungen an der Tagesordnung.

III. VGH Baden-Württemberg am 17. Dezember 2021: Baden-württembergische 2G-Regelung an Hochschulen teilweise rechtswidrig

Vom Sitz des bayerischen VGH in der Münchener Maxvorstadt dauert es 1 ¼ Autostunden bis zur baden-württembergischen Grenze. Dies hat jedoch keinerlei Einfluss auf die Entscheidungspraxis der Obergerichte. Zehn Tage vor der Entscheidung des bayerischen VGH erklärte der baden-württembergische VGH die 2G-Regelung für Studierende an baden-württembergischen Hochschulen für teilweise rechtswidrig. Das Gericht setzte die Regel damit vorläufig außer Vollzug.

Die Entscheidung erklärte eine 2G-Regel an Hochschulen nicht generell für unzulässig. Der Gerichtshof rügte lediglich die Art und Weise der Umsetzung in Baden-Württemberg. Die baden-württembergische Regelung (§ 2 Abs. 5 der Corona-Verordnung Studienbetrieb) war folgendermaßen aufgebaut: Nicht geimpfte oder genesene Studierende waren von der Teilnahme an Präsenzveranstaltungen und der Nutzung

studentischer Lernplätze ausgeschlossen. Allerdings hatten gemäß § 2 Abs. 5 S. 3 die Hochschulen die Studierbarkeit der Studiengänge sicherzustellen und daher in ihren Lehrkonzepten zu berücksichtigen, dass nicht geimpfte oder genesene Studierende an Präsenzveranstaltungen nicht teilnehmen können.

Dieser § 2 Abs. 5 S. 3 sei zu unpräzise formuliert und trage deswegen den umfassenden Konsequenzen einer 2G-Regelung nicht hinreichend Rechnung. Eine 2G-Regel greife in schwerwiegender Weise in die grundrechtlich geschützte Freiheit des Studiums ein. Insofern hätte das Land Baden-Württemberg detaillierter und präziser regeln müssen, welche Maßnahmen Hochschulen ergreifen müssen, um die Studierbarkeit für nicht geimpfte oder genesene Personen sicherzustellen. Erforderlich wäre also die Normierung konkreter Maßnahmen gewesen, die das Studium auch für nicht immunisierte Studenten möglich machen. Als Beispiel nennt das Gericht die verpflichtende Aufzeichnung und Veröffentlichung von Präsenzveranstaltungen oder die verpflichtende Durchführung hybrider Lehre (gleichzeitiger Online-Livestream einer Präsenzveranstaltung).

Die Landesregierung hat die Verordnung daraufhin umgehend angepasst und am 19. Dezember 2021 eine neue Version der Verordnung erlassen. Diese sieht nun weiterhin eine 2G-Regel für Hochschulen vor, enthält aber auch konkrete Maßnahmen zur Kompensation der 2G-Regel. Hochschulen müssen nun alternativ oder in Kombination folgende Angebote bereitstellen: 1. einen Hybridzugang für Präsenzveranstaltungen, 2. die nachträgliche Veröffentlichung der Aufzeichnung von Präsenzveranstaltungen, 3. schriftliche Unterlagen, die den Lehrstoff beinhalten, 4. gleichwertige Angebote.

Bemerkenswert: In Bayern fehlen derartige Kompensationsregeln zugunsten ungeimpfter Studenten gänzlich. Der bayerische Verwaltungsgerichtshof konzentriert sich in seiner Entscheidung nicht so deutlich auf den schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit des Studiums, der aus einer 2G-Regel folgt. Er mahnte das Fehlen von Kompensationsregeln dementsprechend nicht einmal an. Dies zeigt einmal mehr: Pandemiebekämpfung ist Ländersache. Die rechtliche Beurteilung von Pandemiebekämpfungsmaßnahmen kann auch 1 ¼ Autostunden voneinander entfernt erheblich anders ausfallen.

IV. OVG Schleswig-Holstein und OVG NRW im März 2021: Überwachung von Studierenden bei Online-Klausuren zulässig

Zwei vielbeachtete Beschlüsse datieren aus dem März 2021. Diese betreffen die digitale Überwachung von Studierenden bei Online-Klausuren. Die Corona-Pandemie ließ vielerorts keinen Raum für Präsenzklausuren. Hochschulen mussten den Prüfungsbetrieb daher häufig auf reine Online-Klausuren umstellen. Zur Verhinderung von Täuschungsversuchen haben sie Verfahren etabliert, die eine Überwachung der Studierenden während der Klausur ermöglichen. Dies geschah vor allem durch Videoaufsicht; Studierende wurden rechtlich verpflichtet, während der Klausuren Kamera und Mikrophon ihres Laptops anzuschalten und die Aufnahme live an das Aufsichtspersonal der Hochschule zu übermitteln.

Als mehrere Studierende gegen derartige Verpflichtungen klagten, entschieden die Gerichte wie folgt: Das OVG Schleswig-Holstein bestätigte die Regelung der Landesregierung, nach der eine Live-Videoüberwachung zulässig war, nicht jedoch eine Aufzeichnung und Speicherung der Video- und Audiospur. Das OVG Münster hielt sogar eine Aufzeichnung und Speicherung im Verdachtsfall für zulässig. Die Speicherung war demnach nur zulässig, wenn das Aufsichtspersonal Unregelmäßigkeiten während der Klausur beobachtet hatte. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit beiden Entscheidungen findet sich im DFN-Infobrief Recht 6/2021.²

V. OVG Lüneburg am 02. September 2020: Entscheidung über den Modus einer Klausur obliegt den Prüfenden

Ein weiterer Fall aus dem Prüfungsrecht: Das OVG Lüneburg hatte über den Eilantrag eines niedersächsischen Studenten zu entscheiden. Seine Prüfer im Fach Bilanzrecht hatten sich entschieden, die Abschlussklausur in Präsenz stattfinden zu lassen. Der Student machte geltend, dass ihm ein Anspruch auf Durchführung der Prüfung als Online-Prüfung von Zuhause aus zustünde. Das Gericht lehnte einen solchen Anspruch ab. Jedenfalls nach damaliger Rechtslage habe den Prüfern ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Klausur zugestanden,

der auch die reine Präsenzklausur rechtlich möglich machte. Die Hochschule habe für solche Präsenzklausuren ein Hygienekonzept entwickelt. Der Student habe seinerseits keine Argumente dargelegt, die gegen eine Präsenzklausur sprechen.

Die Entscheidung ist über ein Jahr alt. Mittlerweile haben viele Bundesländer eigene Corona-Hochschulverordnungen erlassen, die den Prüfungsbetrieb detaillierter regeln als die damalige niedersächsische Regelung. Häufig ermächtigen diese das Rektorat der Hochschule, eine Entscheidung über die Art und Weise der Durchführung der Klausuren zu treffen.

VI. OVG Niedersachsen am 09. November 2020: Äußerungsrecht des AstA zu Verschwörungstheoretikern an der Hochschule

Das OVG Niedersachsen entschied im November 2020 über einen Blogpost des Allgemeiner Studierendenausschuss AstA einer niedersächsischen Universität. Ein Mitarbeiter der Universität hatte gegen die Veröffentlichung dieses Posts geklagt. Der AstA setzte sich in dem Post mit dem Mitarbeiter auseinander und schrieb im Wortlaut: „Ein Mensch der laut eigener, in der Telegram-Gruppe der Bürgerbewegung getroffener Aussagen, mit der AfD sympathisiert und somit eine völkisch nationalistische Partei unterstützt – angeblich natürlich nur aufgrund zufälliger Gemeinsamkeiten bei der gewählten Verschwörungstheorie – hat in einem Wissenschaftsbetrieb nichts verloren.“

Der Mitarbeiter hatte zuvor in Telegram-Gruppen seine Unterstützung für die ablehnende Haltung der AfD hinsichtlich der Maskenpflicht an Schulen bekundet. Zudem ging er in seiner Freizeit auf Demonstrationen von Corona-Maßnahmengegnern und äußerte sich in einer Talkshow auf YouTube unter Hinweis auf die Universität als seinen Arbeitgeber.

Das Gericht befand den Blogpost des AstA insgesamt für zulässig. Denn wer die Öffentlichkeit mit kontroversen Positionen unter Bezugnahme auf die eigene Zugehörigkeit zu einer Hochschule suche, der müsse sich auch die Kritik der nach den gesetzlichen Regeln dazu berufenen Hochschulgremien gefallen lassen. Denn nach dem niedersächsischen Hochschulgesetz nehme der AstA ein politisches Mandat wahr. Das Gericht stellte aber gleichzeitig

² McGrath: Wohin geht die Reise?, DFN-Infobrief Recht 06/2021.

klar, dass auch die Aussagen des Universitätsmitarbeiters von der Meinungsfreiheit gedeckt sind.

VII. Fazit

Für ein Aufhorchen dürften vor allem die beiden zuerst genannten Beschlüsse der Verwaltungsgerichtshöfe in Bayern und Baden-Württemberg sorgen. Diese widersprechen sich auf den ersten Blick. Auf den zweiten Blick ist der Widerspruch jedoch nicht mehr so deutlich. Das baden-württembergische Gericht schloss eine 2G-Regelung nicht generell aus, sondern kritisierte nur die Art und Weise der Umsetzung in Baden-Württemberg. Diese sah keine hinreichend konkreten Maßnahmen vor, die auch ungeimpften Studenten ermöglichen, von zuhause aus weiter zu studieren. Bemerkenswert: In Bayern fehlen solche Kompensationsregeln gänzlich.

Insgesamt haben die Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe mit ihren Entscheidungen der vergangenen zwei Jahre für Rechtsklarheit gesorgt. Dies betrifft insbesondere den Komplex der Online-Prüfungen. Diese Rechtsklarheit ist zu begrüßen. Am Ende dieses Beitrags kann dennoch schließlich nur der Wunsch stehen, dass Studierende und Lehrende möglichst bald nicht mehr auf Regelungen zu Online-Klausuren und Online-Lehre angewiesen sein werden.

New Schrems, new Me(crosoft)

Zur Nutzung von Microsoft 365 nach Inkrafttreten der neuen Standardvertragsklauseln der Kommission

von *Nicolas John*

Microsoft 365 gehört mit seinen Diensten wie Word, PowerPoint oder Excel zur Standardsoftware, die Hochschulen oder Unternehmen zur Verfügung steht. Doch bergen sowohl cloudbasierte Austauschfunktionen, aber auch die Erhebung von Diagnosedaten seitens Microsoft viele datenschutzrechtliche Risiken für die Verantwortlichen. Bereits in Ausgabe 4/2021 des DFN-Infobriefs Recht wurde das ambivalente Verhältnis zwischen der Nutzung von Microsoft 365 und den einhergehenden datenschutzrechtlichen Bedenken beleuchtet.¹ Nach der Veröffentlichung der neuen Standardvertragsklauseln im Juni 2021 durch die Europäische Kommission stellt sich nun die Frage, was sich geändert hat und ob sie eine datenschutzkonforme Nutzung der Dienste von Microsoft ermöglichen.

I. „Schrems II“ und die neuen Standardvertragsklauseln

Das sogenannte Schrems-II-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)² hat die Welt des Datenschutzes zu großen Teilen auf den Kopf gestellt und wurde zwischenzeitlich oft in den Beiträgen des DFN-Infobriefs Recht thematisiert.³ Mit diesem Urteil kippte der EuGH das „Privacy-Shield“ zwischen der EU und den USA, welches bis dahin als Angemessenheitsbeschluss für die Rechtfertigung von Datenübertragungen in die USA gedient hatte. Grund für diese Entscheidung war die Möglichkeit der amerikanischen Sicherheitsbehörden, Auskunft über personenbezogenen Daten verlangen zu können, ohne dass für die betroffenen europäischen Personen eine Möglichkeit des effektiven Rechtsschutzes dagegen besteht. Das Gericht erachtete diese Eingriffsbefugnisse als unvereinbar mit der DSGVO.

Mit Wegfall des Abkommens gelten die USA als Staat, in welchem kein angemessenes Datenschutzniveau im Sinne der DSGVO besteht, sodass es anderer geeigneter Garantien (Art. 46 DSGVO) zur Sicherstellung des Datenschutzes bedarf. Eine solche Garantie kann auch die Verwendung sogenannter Standardvertragsklauseln (bzw. Standarddatenschutzklauseln) sein. Diese werden von der Europäischen Kommission vorformuliert und können von Verantwortlichen im Falle eines Datenexports in Drittländer ohne angemessenes Datenschutzniveau als Teil der Auftragsverarbeitungsverträge verwendet werden.

Das Urteil des EuGH stellt klar, dass die Standardvertragsklauseln weiterhin für die Übertragung von personenbezogenen Daten in die USA verwendet werden können, soweit entsprechende technische und organisatorische Maßnahmen vorgenommen werden, welche einen Zugriff der US-Behörden wirksam verhindern. Trotz verschiedener Stellungnahmen von Datenschutzbehörden führte das Urteil zu großer Rechtsunsicherheit, da konkrete Aussagen über den Umfang dieser Maßnahmen fehlten. Dieser Unsicherheit sollte mit einer Erneuerung der Standardvertragsklauseln

¹ Tiessen, Alles in der Schwebe, DFN-Infobrief Recht 4/2021.

² EuGH, Urteil v. 16.7.2020, Az.: C 311/18, „Schrems II“.

³ Siehe Uphues, Ins Wasser gefallen, DFN-Infobrief Recht 8/2020; Wellmann, O ihr gnadenbringenden Standarddatenschutzklauseln, DFN-Infobrief Recht 12/2020; John, Morgen, Kinder, wird's was geben; DFN-Infobrief Recht 12/2020; Tiessen, Alles in der Schwebe, DFN-Infobrief Recht 4/2021.

der Europäischen Kommission im Juni 2021 entgegengewirkt werden.⁴

II. Auswirkungen auf Microsoft 365

Die Dienste von Microsoft 365 erheben und verarbeiten eine Vielzahl an personenbezogenen Daten bei der Benutzung. Sowohl Funktionsdaten, Inhaltsdaten, aber auch Diagnosedaten können personenbezogene Daten enthalten.⁵ Durch die cloudbasierte Funktionsweise des Software-Angebots werden diese Daten auf den Servern von Microsoft gespeichert und weiterverarbeitet. Teilweise erfolgt dabei auch eine Übertragung dieser Daten auf andere Server in den USA.

Microsoft hatte daher schon vor der Veröffentlichung der neuen Standardvertragsklauseln auf die Rechtsprechung des EuGH und Empfehlungen des Europäischen Datenschutzausschusses reagiert und seine Verträge angepasst. Nach der offiziellen Veröffentlichung der neuen Vertragsklauseln erfolgte nochmals eine Überarbeitung der Verträge und das Unternehmen passte sein „Microsoft Products and Services Data Protection Addendum“ im September 2021 abermals an die neuen Standardvertragsklauseln an.⁶ Das neue Addendum bezieht sich im Gegensatz zu früheren Fassungen nicht lediglich auf Online-Services, sondern auf alle Produkte und Services, die von Microsoft selbst angeboten werden. Innerhalb dieses Addendums werden die Standardvertragsklauseln implementiert und es wird festgelegt, dass bei Inkonsistenz zwischen den früheren und den neueren Standardvertragsklauseln ein angemessenes Datenschutzniveau nach geltendem Recht gewährleistet werden soll.

Außerdem sichert Microsoft zu, dass die für das Unternehmen geltenden Gesetze auch (und insbesondere) im Land des Datenexports keinen Grund zur Annahme begründen, dass Microsoft den Verpflichtungen, die sich z. B. aus den Standardvertragsklauseln ergeben, nicht nachkommen

könnte. Sollte eine Änderung dieser Gesetze zu einem Nachteil bezüglich der getroffenen Zusicherungen führen, so verpflichtet sich Microsoft dazu, den Kunden unverzüglich darüber zu informieren. Infolgedessen stünde dem Kunden ein Recht auf Aussetzung der Datenübermittlung sowie ein Recht auf Kündigung des Vertrags vor.

Bei einer behördlichen Anordnung zur Offenlegung von Daten sieht das Addendum weitere Pflichten für Microsoft vor: Soweit eine Behörde die Offenlegung personenbezogener Daten verlangt, hat Microsoft die Behörde zunächst an die verantwortliche Person oder das verantwortliche Unternehmen zu verweisen. Außerdem sollen die betroffenen Personen über die Anordnung informiert werden, soweit das nach geltendem Recht gestattet ist. Im Übrigen sichert Microsoft in jedem Fall die Anfechtung der etwaigen Anordnung auf Grundlage von Rechtsmängeln zu.

Neu ist auch die Verpflichtung Microsofts, dass bei einer unrechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten die betroffene Person einen Anspruch auf Schadensersatz hat, wenn sie durch die unrechtmäßige Verarbeitung einen Schaden erlitten hat.

Das neue Addendum ist bei neuen Vertragsabschlüssen automatisch Grundlage für die Datenverarbeitungen. Bei schon bestehenden Verträgen müssen die Kunden die bestehenden Vereinbarungen im Onlinedienst aktualisieren, damit die neuen Standardvertragsklauseln Aufnahme finden.

III. Eine echte Problemlösung?

Microsoft bemüht sich sichtlich, die erhöhten Voraussetzungen an den Datenschutz nach dem Schrems-II-Urteil umzusetzen. Insbesondere geht Microsoft auf Vorschläge des Europäischen Datenschutzausschusses ein und sucht den Dialog mit den Datenschutzaufsichtsbehörden. Durch die Änderungen der Vereinbarungen unternimmt Microsoft als eines der ersten US-amerikanischen Unternehmen Schritte, um den Anforderungen der Rechtsprechung des EuGH gerecht zu werden.

Die Festlegung, dass die Standardvertragsklauseln ebenso zwischen Microsoft Ireland Operations Limited und Microsoft Corp. in den USA gelten, erhöht den Sicherheitsstandard im Innenverhältnis. Auch fordern die Standardvertragsklauseln weiterhin, dass nur Maßnahmen bestehen dürfen, die in einer

⁴ Hierzu im Detail: Wellmann, O ihr gnadenbringenden Standarddatenschutzklauseln, DFN-Infobrief Recht 12/2020.

⁵ Hierzu im Detail: Tiessen, Alles in der Schwebe, DFN-Infobrief Recht 4/2021.

⁶ Abrufbar unter <https://www.microsoft.com/licensing/docs/view/Microsoft-Products-and-Services-Data-Protection-Addendum-DPA> (zuletzt abgerufen am 20.01.2022).

demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismäßig sind.

Microsoft plant darüber hinaus, sämtliche Kundendaten bis spätestens Ende 2022 ausschließlich in Europa zu speichern und so eine „EU-Datengrenze“ zu schaffen.⁷ Nach der Umsetzung dieses Plans sollen keine Daten mehr aus der EU heraus transferiert werden müssen. Jedoch ermöglicht der in den USA geltende „CLOUD-Act“ US-amerikanischen Sicherheitsbehörden trotz dieser „EU-Datengrenze“ den Zugriff auf Daten amerikanischer Dienstleister, selbst wenn diese Daten nicht in den USA gespeichert werden.

Allerdings bietet Microsoft die Möglichkeit der Implementierung technischer und organisatorischer Maßnahmen, die Zugriffe auf die personenbezogenen Daten verhindern können. Neben verbesserten Transportverschlüsselungen bietet Microsoft den Verantwortlichen die Möglichkeit, mittels „Customer-Lockbox“ sensible Daten mit eigenen Schlüsseln zu sichern. Dieses Verfahren ermöglicht den Verantwortlichen, die in der Cloud abgelegten Daten mit eigenen Schlüsseln zu verschlüsseln. Diese Schlüssel werden nicht auf den Servern von Microsoft gespeichert, sodass Microsoft keinen Zugriff auf die verschlüsselten Daten ermöglicht wird. Hierdurch sollten auch Zugriffe von Dritten wirksam verhindert werden. Doch müssen diese angebotenen Maßnahmen vom Verantwortlichen umgesetzt werden.

Ob die möglichen Maßnahmen ausreichen, um dem Datenschutzniveau der EU zu genügen, ist mangels entsprechender Stellungnahmen des Europäischen Datenschutzausschusses oder Entscheidungen des EuGH zu den neuen Standardvertragsklauseln noch unklar.

Dennoch lobte der baden-württembergische Landesdatenschutzbeauftragte schon Ende 2020 die damaligen vertraglichen Anpassungen von Microsoft, betonte aber zugleich, dass allein durch vertragliche Maßnahmen die Transferproblematik in die USA nicht gelöst werde. In jedem Fall seien die Schritte von Microsoft als positives Signal an andere Anbieter zu verstehen, sodass diese möglicherweise

ebenfalls nachziehen.⁸ Zu den neusten Maßnahmen stehen die Stellungnahmen der Datenschutzaufsichtsbehörden noch aus.

IV. Fazit und Auswirkungen für die Hochschulen

Trotz des Bemühens seitens Microsofts bestehen weiterhin Rechtsunsicherheiten bei der Verwendung von Microsoft 365. Insbesondere Hochschulen müssen sich der Risiken eines Anbietens der Dienste bewusst sein, denn sie gelten als Verantwortliche im Sinne der DSGVO und haften dementsprechend datenschutzrechtlich gegenüber den Nutzenden. Offizielle Stellen wie z. B. die niedersächsische Landesbeauftragte für Datenschutz, Barbara Thiel, betrachten den Einsatz von Microsoft 365 als kritisch, auch wenn zu den aktuellen Verträgen die Einschätzungen noch fehlen.

Der datenschutzkonforme Einsatz ist momentan noch nicht automatisch gewährleistet, es ist stets der Einzelfall zu betrachten. In jedem Fall müssen die verantwortlichen Personen selbst aktiv werden. Maßgeblich für den Umfang der Maßnahmen sind insbesondere die jeweilige Software der Forschungseinrichtung und der jeweilige Umfang der Datenerhebung. Viele Datenverarbeitungen können von den verantwortlichen Personen ausgeschaltet werden. Die neuen Standardvertragsklauseln verhelfen dabei zu einem höheren Datenschutzstandard, doch müssen angebotene Maßnahmen auch umgesetzt werden. Einstellungen, dass Daten nur in europäischen Rechenzentren verarbeitet werden sollen, sollten soweit möglich vorgenommen werden. Hierdurch kann die Gefahr eines direkten Zugriffs auf personenbezogene Daten durch US-amerikanische Behörden verringert werden. Es ist darüber hinaus zu prüfen, inwieweit angebotene Verschlüsselungsmethoden im Hochschulalltag eingesetzt werden können, um mögliche Zugriffe auf diese Daten zu verhindern. Ob und welche Methoden ausreichend sind, um den Anforderungen aus der DSGVO gerecht zu werden, bleibt abzuwarten. Kritische Stimmen bemängeln die eingeschränkte Funktionsweise der Verschlüsselungsmöglichkeiten. Konsequenz dieser Kritik kann im Umkehrschluss jedoch nicht sein, das Microsoft 365 Paket ohne weitere Maßnahmen

⁷ Mitteilung vom 6.5.2021, abrufbar unter <https://news.microsoft.com/de-de/unsere-antwort-an-europa-microsoft-ermoglicht-speicherung-und-verarbeitung-von-daten-ausschliesslich-in-der-eu/> (zuletzt abgerufen am 20.01.2022).

⁸ LfDI Baden-Württemberg, Pressemitteilung vom 20.11.2020, abrufbar unter <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/dsgvowirk/> (zuletzt abgerufen am 20.01.2022).

zu verwenden. Sollten die vorhandenen Möglichkeiten der Software und ggf. Verschlüsselungsmethoden keinen ausreichenden Schutz bieten, muss weiterhin damit gerechnet werden, dass der Einsatz der Software datenschutzrechtlich unzulässig ist.

Eine baldige Klärung der Rechtslage wäre angesichts der Mühen, die der Einsatz entsprechender Maßnahmen mit sich bringt, zu begrüßen, damit die Hochschulen und Forschungseinrichtungen einerseits die entsprechenden Dienste bereitstellen können und andererseits Gewissheit darüber haben, dass sie mit dem Einsatz der neuen Standardvertragsklauseln nicht dem strengen Haftungsregime der DSGVO ausgesetzt sind.

Wir sind hier nicht die Auskunft!

Zur Möglichkeit der Ablehnung datenschutzrechtlicher Auskunftsansprüche

von *Owen Mc Grath*

Das in Art. 15 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) normierte Auskunftsrecht betroffener Personen ist eines der zentralen Betroffenenrechte des europäischen Datenschutzrechtes. Mithilfe dieses Anspruchs ist es Personen, deren personenbezogene Daten verarbeitet wurden, möglich, Auskunft über diese Daten und die Umstände der Verarbeitung zu erlangen. Die verantwortlichen Verarbeiter (Verantwortliche) sind diesem Recht aber nicht schutzlos ausgeliefert. Ihnen kann ein Weigerungsrecht zustehen.

I. Aktuelles

Einstieg in die zu betrachtende Thematik liefert ein Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm (OLG Hamm) aus November 2021.¹ Ursprünglich klagte ein Versicherungsnehmer gegen seine Versicherung vor dem Landgericht Bochum. Die Versicherung hatte mehrmals die Prämien erhöht. Daraufhin klagte der Betroffene auf Feststellung der Unwirksamkeit der Erhöhung der Beiträge. Zusätzlich begehrte der Kläger zur Berechnung möglicher Rückzahlungsansprüche Auskunft über die Erhöhungen auf Grundlage des Art. 15 Abs. 1 DSGVO.

Für die folgenden Ausführungen ist das eigentliche Feststellungsbegehren nicht von weiterer Relevanz. Entscheidend ist die Einschätzung des OLG Hamm bezüglich des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechtes aus Art. 15 Abs. 1 DSGVO. Insofern entschied das Gericht, dass der begehrte Anspruch nicht bestehe. Der beklagten Versicherung stehe ein Weigerungsrecht aus Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b DSGVO zu. Danach können Verantwortliche „[b]ei offenkundig unbegründeten oder – insbesondere im Fall von häufiger Wiederholung – exzessivem Anträgen einer betroffenen Person [...] sich weigern, aufgrund des Antrags tätig zu werden.“ Zwar handele es sich bei den Anträgen des Klägers nicht um solche, die wegen ihrer häufigen Wiederholung als exzessiv eingestuft werden müssten. Die Formulierung des Gesetzgebers („insbesondere“) stelle allerdings klar, dass

auch in anderer Weise rechtsmissbräuchliche Anträge vom Weigerungsrecht des Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b DSGVO erfasst sind. Relevant für die Einschätzung der Rechtsmissbräuchlichkeit soll laut OLG Hamm auch der Schutzzweck der DSGVO sein. Dieser Schutzzweck ist unter anderem den Erwägungsgründen zur Verordnung zu entnehmen. Erwägungsgrund 63 S. 1 stellt fest, dass Art. 15 DSGVO dem Zweck diene, Personen, welche von Verarbeitungen personenbezogener Daten betroffen sind, die Verarbeitungen bewusst zu machen und die Möglichkeit zu schaffen, die Verarbeitung auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Der Kläger im vorliegenden Verfahren verfolge mit dem Auskunftsbegehren allerdings einen anderen Zweck. So beabsichtige er nach dem Klagevorbringen mit dem Auskunftsbegehren vielmehr, die Berechnung etwaiger Rückzahlungsansprüche durchführen zu können. Dieses Vorgehen sei aber gerade nicht vom Schutzzweck der DSGVO gedeckt, der Auskunftsanspruch aus Art. 15 Abs. 1 DSGVO diene hierzu nicht. Mithin stehe der Versicherung das Weigerungsrecht aus Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b DSGVO zu. Dieser aktuelle Beschluss gibt Anlass die Auskunftsweigerungsrechte in der DSGVO näher zu beleuchten.

II. Das Auskunftsrecht

Damit Betroffene von Verarbeitungen personenbezogener Daten Ansprüche gegen den Verantwortlichen geltend machen können, treffen die Verantwortlichen die Informationspflichten aus Art. 13 und 14 DSGVO. Zur effizienten

¹ OLG Hamm vom 15.11.21, 20 U 269/21.

Geltendmachung etwaiger Ansprüche benötigen die Betroffenen jedoch genauere Kenntnis über den Umfang und die spezifischen Umstände der Verarbeitung. Um diese Kenntnis zu erlangen, steht ihnen das Auskunftsrecht aus Art. 15 Abs. 1 DSGVO zu.² Damit wird das Auskunftsrecht zu einem der grundlegendsten und zentralsten Ansprüche der Betroffenen in der DSGVO. Wie in dem einleitenden Fall dargelegt, müssen diesen Auskunftersuchen zum Schutz vor Missbrauch aber auch Grenzen gesetzt werden.

III. Die Möglichkeit der Ablehnung

Die Verantwortlichen können aus verschiedenen Gründen das Auskunftsbegehren von Betroffenen ablehnen.

1. Rechte Dritter

Keine vollständige Ablehnung, aber eine Beschränkung haben die Auskunftsansprüche gemäß dem Erwägungsgrund 63 S. 5 DSGVO zu erfahren, wenn Rechte Dritter, wie etwa Geschäftsgeheimnisse oder Rechte des geistigen Eigentums, durch die Auskunftserteilung tangiert werden. Für den Fall, dass eine solche Beeinträchtigung fremder Rechte vorliegt, können einschlägige Abschnitte beispielsweise zu schwärzen sein.³

Außerdem kann der Verantwortliche für den Fall, dass er große Mengen Daten von dem Betroffenen verarbeitet, eine Konkretisierung des Anfrageantrags verlangen (Erwägungsgrund 63 S. 7 DSGVO). Damit erübrigt sich regelmäßig die Auskunft über einen Großteil der tatsächlich verarbeiteten Daten. Auch der Betroffene kann von der entsprechend konkreteren Auskunft profitieren. Die müßige Durchsicht einer Vielzahl von Verarbeitungsvorgängen erübrigt sich insofern.

² Zu dem Auskunftsanspruch in verschiedenen Szenarien: John, Mein Name ist Hase, ich weiß von nichts, DFN-Infobrief Recht 06/2020; Uphues, (No) Return to Sender, DFN-Infobrief Recht 12/2020.

³ Siehe hierzu John, Mein Name ist Hase, ich weiß von nichts, DFN-Infobrief Recht 06/2020.

2. Missbrauch

Wie in dem eingangs dargelegten Fall, kann auch der Missbrauch des Auskunftsrechtes ein Grund für die Beschränkung bzw. Ablehnung des Ersuchens sein. Dies ergibt sich, wie erwähnt, aus Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b DSGVO. Voraussetzung für dieses Weigerungsrecht ist entweder die offenkundige Unbegründetheit des Auskunftsantrags oder, wie im obigen Fall, die Exzessivität des Antrags, nicht notwendigerweise durch häufige Wiederholung hervorgerufen. Auch die fehlende Zuordnung der Anfrage unter den Schutzzweck der DSGVO, also der mangelnde datenschutzrechtliche Bezug, reicht aus, um eine Exzessivität zu begründen.

Neben einem Weigerungsrecht kann der Verantwortliche bei Vorliegen der beschriebenen Voraussetzungen auch nach Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. a DSGVO ein „angemessenes Entgelt“ für die Beantwortung des Ersuchens verlangen. Ob sich die Vergütung eher lohnt als die Weigerung der Auskunft, ist im Einzelfall zu bewerten.

Abseits des Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b DSGVO wird teilweise vertreten, dass dem Verantwortlichen bei Missbrauch des Auskunftsanspruchs auch ein Einwand aus §242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zusteht.⁴ Um diesen Einwand geltend zu machen, wird allerdings wohl eine evidente Rechtsmissbräuchlichkeit vorliegen müssen. Statt der Auslegung des schwammigen zivilrechtlichen Begriffes „Treu und Glauben“ aus § 242 BGB scheint das klar normierte Weigerungsrecht des Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b DSGVO vorzugswürdig.

3. Beschränkungen im nationalen Recht

Ferner kann nach Art. 89 Abs. 2 DSGVO „zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder statistischen Zwecken“ eine Ausnahme von dem Auskunftsrecht aus Art. 15 DSGVO geregelt werden. Bei Art. 89 Abs. 2 DSGVO handelt es sich um eine sogenannte Öffnungsklausel. Mittels solcher können die nationalen Gesetzgeber der Mitgliedsstaaten eigene Konkretisierungen des europäischen Rechts vornehmen. Von dieser Möglichkeit hat der deutsche Gesetzgeber im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) Gebrauch gemacht. Es wurden Ausnahmen vom Auskunftsrecht des

⁴ Beispielsweise LG Detmold vom 26.10.2021, 02 O 108/21.

Art. 15 DSGVO in den §§ 27 Abs. 2, 28 Abs. 2, 29 Abs. 1 S. 2 und 34 Abs. 1 BDSG normiert. So ist zum Beispiel eine Auskunft nicht zu erteilen, wenn diese „voraussichtlich die Verwirklichung der Forschungs- oder Statistikzwecke unmöglich mach[t] oder ernsthaft beeinträchtigt[t] und die Beschränkung für die Erfüllung der Forschungs- oder Statistikzwecke notwendig ist“ (§ 27 Abs. 2 S. 1 BDSG). Eine Auskunft ist auch nicht zu erteilen, „wenn die Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erforderlich sind und die Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde“ (§ 27 Abs. 2 S. 2 BDSG).

Für ein anschauliches Beispiel fehlen bisher, soweit ersichtlich, die konkreten Anwendungsbeispiele in der Praxis.

In Teilen wird die Unionsrechtskonformität einzelner Ausnahmeregelungen im BDSG angezweifelt. Sollte ein Gericht eben diesen Mangel bestätigen, wäre die betroffene Norm mangels Einklang mit dem europäischen Recht nicht anwendbar. Eine Anwendung empfiehlt sich entsprechend erst nach eingängiger Prüfung im Einzelfall.

IV. Fazit und Bedeutung für wissenschaftliche Einrichtungen

Hochschulen und Forschungseinrichtungen verarbeiten massenweise personenbezogene Daten. Dass sie ein Auskunftsanspruch trifft, ist kein Einzelfall. Teilweise kann die Erfüllung dieser Begehren aufwendig, langwierig und unangebracht scheinen. In solchen Fällen ist zu prüfen, ob nicht möglicherweise ein Recht zur Ablehnung des Auskunftersuchens zur Verfügung steht. Ein solches Vorhaben ist gewissenhaft zu prüfen. Gerade im Fall der Ausnahmen im nationalen Recht ist Vorsicht geboten. Je nach Umfang der Anfrage kann es sich dennoch lohnen, die eigenen Weigerungsrechte zu prüfen und entsprechend geltend zu machen.

Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung

Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.