

# EU DSGVO und das sorglose Versenden von e Mails

**Ab dem 25.05.2018 gilt die die EU DSGVO verbindlich in 27 Ländern der EU sowie für alle diejenigen Firmen, die von ausserhalb auf dem EU Markt (Markortprinzip) tätig sind. Das hat auch für Ihren e Mail Verkehr Konsequenzen, die vorher durchdacht werden sollten**

e Mails enthalten personenbezogene Daten und zwar oft auch von dritten Personen, die an der e Mail Kommunikation nicht beteiligt sind.

Die Versendung von nicht verschlüsselten e Mails ohne Einwilligung des Empfängers war auch bisher nicht zulässig. Bislang konnte die Einwilligung aber konkludent erteilt werden, z.B. durch Mitteilung der e Mail Adresse durch den Empfänger, durch Übergabe einer Visitenkarte mit der e Mail Adresse, Veröffentlichung der e Mail Adresse auf der Homepage etc.

Zwar erleichtert die DSGVO in Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit a. DSGVO iVm Art. 7 DSGVO grundsätzlich die Form der Erteilung der Einwilligung für die Nutzung personenbezogener Daten und somit auch die Nutzung für den e Mail Verkehr. Die Einwilligung muss (mit Ausnahme im Bereich des Arbeitsverhältnisses § 26 Abs. 2 BDSG neu) nicht mehr schriftlich erfolgen.

Jedoch ist neu zum einen erforderlich, dass das Einverständnis eindeutig und damit auch auf den bestimmten Zweck (hier unverschlüsselter Versand der e Mail) erfolgt ist und zum anderen, dass der Nutzer den Beweis für die Einwilligung erbringen muss und damit die Beweislast für die Einwilligung hat. Danach ist zwar jeder Beweis möglich und keine schriftliche Erklärung mehr nötig. Aber das Risiko, den Beweis nicht zur Überzeugung z.B. eines Gerichts erbracht zu haben, trägt derjenige, der die Daten nutzt, also hier die e Mail unverschlüsselt versendet.

Eine Einwilligung kann nach Art. 7 DSGVO nur dann wirksam erteilt werden, wenn der Betroffene in voller Kenntnis des Umfangs der geplanten Verarbeitung und freiwillig sein Einverständnis zur Verarbeitung erteilt. Dies setzt eine verständliche und leicht zugängliche Form der Einwilligungserklärung voraus, die in einer klaren und einfachen Sprache erfolgt. Das kann nicht stillschweigend erfolgen (vgl. Erwägungsgrund 32 DSGVO), sondern muss durch eine eindeutige ausdrückliche Handlung oder andere aktive Verhaltensweise geschehen. Bereits bei der Erteilung der Einwilligung muss der Betroffene zudem auf sein Widerrufsrecht hingewiesen werden.

Der Versand unverschlüsselter e Mails aufgrund eines berechtigten Interesses, bei dessen Vorliegen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO auch weiterhin keine Einwilligung erforderlich ist, scheidet aus.

Dagegen besteht weiterhin für Direktwerbung ein berechtigtes Interesse gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO, so dass . jedenfalls wenn die e Mail Adresse öffentlich zugänglich ist, eigentlich für den Versand von e Mails im Bereich der Werbung datenschutzrechtlich keine Einwilligung erforderlich ist. Ungefragte Zusendung von Werbung kann aber aus anderen Gründen unzulässig sein.

Wieso aber die personenbezogenen Daten bei Werbung im Gegensatz zu sonstigen e Mails nicht geschützt sind, ist nicht ganz nachvollziehbar.

Denn ohne ein berechtigtes Interesse ist die Datenverarbeitung zum Zwecke der Kontaktaufnahme nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO nur auf Grundlage einer freiwillig

erteilten Einwilligung zulässig. Zudem müssen z.B. die für die Benutzung des Kontaktformulars erhobenen personenbezogenen Daten nach Erledigung des Vorganges, für den die Einwilligung erteilt wurde (klarer Zweck, auch mehrere Zwecke in einer Einwilligung möglich) automatisch gelöscht werden (beachte dabei auch, dass die Löschung zu dokumentieren ist).

Die Versendung verschlüsselter e Mails (Stand der Technik und Nachweis-/Dokumentationspflichten beachten!) soll dagegen ohne Einwilligung zulässig sein, da dabei keine personenbezogenen Daten gegenüber Dritten offenbart werden.

Dies gilt bzgl. des verschlüsselten Transportes der e Mail für alle Betroffenen, deren Daten in der e Mail enthalten sind.

Dagegen braucht es aber auch bei einer verschlüsselten e Mail ein berechtigtes Interesse oder eine Einwilligung dafür, dass die Daten dritter Betroffener gegenüber dem Empfänger genannt werden dürfen.

Zu den Anforderungen an die Verschlüsselungstechnik von e Mails wurde im Auftrag des Wirtschaftsministeriums ein Leitfaden der Goldmedia GmbH, dem Institut für Internet-Sicherheit an der Westfälischen Hochschule Gelsenkirchen *und dem* Institut für das Recht der Netzwirtschaften, Informations- und Kommunikationstechnologie (IRNIK) erstellt: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/kompass-it-verschluesselung.html>

Die DSGVO ist aber nicht nur bei der Versendung von e Mails, sondern auch bei ihrer Speicherung anzuwenden. Die Einwilligung des Betroffenen (Empfänger wie Dritter) muss sich deswegen auch auf die Speicherung der e Mails beziehen und zwar auch dann, wenn diese verschlüsselt sind.

Dabei bedarf es technischer Maßnahmen und eines Hinweises an den Empfänger auf diese Maßnahmen, dass Sie sich geeigneter technischer und organisatorischer Sicherheitsmaßnahmen bedienen, um die Daten des Betroffenen gegen zufällige oder vorsätzliche Manipulationen, teilweisen oder vollständigen Verlust, Zerstörung oder gegen den unbefugten Zugriff Dritter zu schützen. Diese Sicherheitsmaßnahmen müssen entsprechend der technologischen Entwicklung fortlaufend verbessert werden.

Hier ist eine gemeinsame technische und rechtliche Überprüfung aller Arbeitsabläufe auf allen für die Arbeit der Agentur bei allen Mitarbeitern genutzten Geräten (auch Handy, Tablet, Cloud Anbindungen etc.) erforderlich.

Bei der Beurteilung der zu ergreifenden Massnahmen und/oder erforderlichen Verbesserungen ist das Prinzip der DSGVO zu verinnerlichen. Danach ist kein *optimaler Schutz* gefordert, sondern (nur) ein aufgrund der bestehenden Risiken der Verarbeitung der Daten in der Agentur und des Standes der Technik *angemessenes Schutzniveau*. Massnahmen / Investitionen, die ausser Verhältnis zur Grösse der Agentur stehen, werden nicht verlangt. Deswegen ist derzeit auch schwer abzuschätzen, was tatsächlich die Rechtsprechung für Anforderungen stellen wird.

Vorsicht ist jedoch geboten, da zukünftig empfindliche Bussgelder drohen und die Übergangszeit am 25.05.2018 vorbei ist.

Sie sollten deswegen umgehend abklären, welche Technischen und organisatorischen Massnahmen (TOMs) gem. Art. 32 DSGVO zu ergreifen sind, um die Sicherheit der in Ihrer PR Agentur verarbeiteten Personendaten zu gewährleisten. Für die Wahrung und Einhaltung des Grundsatzes der Integrität und Vertraulichkeit in Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO wird auch die Verschlüsselung von e Mails mit Verschlüsselungsprogrammen erforderlich werden oder

eine Einwilligung zur unverschlüsselten Versendung. Dabei sollte man zugleich die Frage der Speicherung seiner e Mails, deren Wiederherstellung, die Stabilität des Systems, die rechtzeitige Löschung etc. sowie die entsprechenden und zukünftig notwendigen Hinweise an die Kunden klären und umsetzen.

Rechtsanwalt (DE) Rainer Rothe, Hafenstrasse 14, 8590 Romanshorn