

Verarbeitung von in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten Datenkategorien: Umgang mit Erlaubnistatbeständen

(Auswirkungen des EuGH-Urteils vom 21. Dezember 2023)

Erarbeitet von

Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie
und Epidemiologie e. V. (GMDS)
Arbeitsgruppe „Datenschutz und IT-Sicherheit im
Gesundheitswesen“ (DIG)



Version 1.0

Stand der Bearbeitung: 16. Januar 2024

Autoren (Nennung in alphabetischer Reihenfolge)

Dr. Bernd Schütze	Deutsche Telekom Healthcare and Security Solutions GmbH
-------------------	---

Haftungsausschluss

- Das vorliegende Werk ist nach bestem Wissen erstellt, der Inhalt wurde von den Autoren mit größter Sorgfalt zusammengestellt. Dennoch ist diese Ausarbeitung nur als Standpunkt der Autoren aufzufassen, eine Haftung für die Angaben übernehmen die Autoren nicht. Die in diesem Werk gegebenen Hinweise dürfen daher nicht direkt übernommen werden, sondern müssen vom Leser für die jeweilige Situation anhand der geltenden Vorschriften geprüft und angepasst werden.
- Die Autoren sind bestrebt, in allen Publikationen die Urheberrechte der verwendeten Texte zu beachten, von ihnen selbst erstellte Texte zu nutzen oder auf lizenzfreie Texte zurückzugreifen.
- Alle innerhalb dieses Dokumentes genannten und ggf. durch Dritte geschützten Marken- und Warenzeichen unterliegen uneingeschränkt den Bestimmungen des jeweils gültigen Kennzeichenrechts und den Besitzrechten der jeweiligen eingetragenen Eigentümer. Allein aufgrund der bloßen Nennung ist nicht der Schluss zu ziehen, dass Markenzeichen nicht durch Rechte Dritter geschützt sind!

Copyright

Für in diesem Dokument veröffentlichte, von den Autoren selbst erstellte Objekte gilt hinsichtlich des Copyrights die folgende Regelung:

Dieses Werk ist unter einer Creative Commons-Lizenz (4.0 Deutschland Lizenzvertrag) lizenziert. D. h. Sie dürfen:



- Teilen: Das Material in jedwedem Format oder Medium vervielfältigen und weiterverbreiten
- Bearbeiten: Das Material remixen, verändern und darauf aufbauen

und zwar für beliebige Zwecke, sogar kommerziell. Der Lizenzgeber kann diese Freiheiten nicht widerrufen, solange Sie sich an die Lizenzbedingungen halten.

Die Nutzung ist unter den folgenden Bedingungen möglich:

- Namensnennung: Sie müssen angemessene Urheber- und Rechteangaben machen, einen Link zur Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden. Diese Angaben dürfen in jeder angemessenen Art und Weise gemacht werden, allerdings nicht so, dass der Eindruck entsteht, der Lizenzgeber unterstütze gerade Sie oder Ihre Nutzung besonders.
- Weitergabe unter gleichen Bedingungen: Wenn Sie das Material remixen, verändern oder anderweitig direkt darauf aufbauen, dürfen Sie Ihre Beiträge nur unter derselben Lizenz wie das Original verbreiten.
- Keine weiteren Einschränkungen: Sie dürfen keine zusätzlichen Klauseln oder technische Verfahren einsetzen, die anderen rechtlich irgendetwas untersagen, was die Lizenz erlaubt.

Im Weiteren gilt:

- Jede der vorgenannten Bedingungen kann aufgehoben werden, sofern Sie die Einwilligung des Rechteinhabers dazu erhalten.
- Diese Lizenz lässt die Urheberpersönlichkeitsrechte unberührt.

Um sich die Lizenz anzusehen, gehen Sie bitte ins Internet auf die Webseite:

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

bzw. für den vollständigen Lizenztext

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	1
1 Einführung ins Thema	2
2 Sensibles Datum entsprechend Art. 9 Abs. 1 DS-GVO	3
2.1 Welche Daten gehören zu diesen „besonders sensiblen personenbezogenen Daten“?	3
2.2 Sensibles Datum: Sich daraus ergebende Rahmenbedingungen	4
3 Rechtfertigungsgründe in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO	5
3.1 Art. 6 Abs. 1 lit. a: Einwilligung	5
3.2 Art. 6 Abs. 1 lit. b: Vertrag; eine Vertragspartei muss betroffene Person sein	5
3.3 Art. 6 Abs. 1 lit. c: Zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich	6
3.4 Art. 6 Abs. 1 lit. d: Erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen	7
3.5 Art. 6 Abs. 1 lit. e: Erforderlich für Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die Verantwortlichen übertragen wurde, erfolgt	7
3.6 Art. 6 Abs. 1 lit. f: Interessenabwägung	8
4 Zuordnung Bedingungen Art. 9 Abs. 2 DS-GVO zu Art. 6 Abs. 1 DS-GVO	12
4.1 Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO	12
4.2 Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO	12
4.3 Art. 9 Abs. 2 lit. c DS-GVO	12
4.4 Art. 9 Abs. 2 lit. d DS-GVO	12
4.5 Art. 9 Abs. 2 lit. e DS-GVO	13
4.6 Art. 9 Abs. 2 lit. f DS-GVO	13
4.7 Art. 9 Abs. 2 lit. g DS-GVO	13
4.8 Art. 9 Abs. 2 lit. h DS-GVO	13
4.9 Art. 9 Abs. 2 lit. i DS-GVO	15
4.10 Art. 9 Abs. 2 lit. j DS-GVO	15
5 Zuordnung Bedingungen Art. 9 Abs. 4 DS-GVO zu Art. 6 Abs. 1 DS-GVO: Die nationalen Erlaubnistatbestände	17
6 Zu beachtende Randbedingungen	20
6.1 Erforderlichkeit	20
6.2 Enge Auslegung aller Erlaubnistatbestände	20
7 Fazit	21
8 Abkürzungen	22

Zusammenfassung

Jede Verarbeitung personenbezogener Daten muss sich grundsätzlich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, d. h. an der Verfolgung eines legitimen Zwecks, der Eignung der Verarbeitung zum Erreichen dieses Zwecks und der Verhältnismäßigkeit der Verarbeitung, messen lassen.

Entsprechend dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 21. Dezember 2023 ist für die Verarbeitung von Daten, welche zu den in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten Kategorien zählen, sowohl ein Erlaubnistatbestand gem. Art. 9 Abs. 2 DS-GVO erforderlich. Ergänzend muss jedoch mindestens einer der in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO genannten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein.

Dies ergab sich schon aus dem Wortlaut der DS-GVO: Art. 5 Abs. 1 lit. a DS-GVO gibt unter anderem vor, dass personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden müssen. Nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO kann eine Verarbeitung personenbezogener Daten nur dann rechtmäßig erfolgen, wenn mindestens eine der in Art. 6 Abs. 1 lit. a-f DS-GVO genannten Tatbestände erfüllt wird.

Insbesondere auch bei der Verarbeitung von genetischen und Gesundheitsdaten muss daher beachtet werden, dass zusätzlich zu den in Art. 9 Abs. 2 DS-GVO oder im nationalen Recht genannten Tatbestände zur Erlaubnis der Verarbeitung mindestens einer der in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO genannten Rechtfertigungsgründe erfüllt wird.

Entsprechend der Rechtsprechung des EuGH die Zuordnung eines Datums als „sensibles Datum“ im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO weit zu verstehen ist. Auch wenn ein Datum aufgrund der eigenen Bedeutung nach an sich kein sensibles Datum darstellt, ist entsprechend dem Urteil des EuGH zu prüfen, ob „mittels gedanklicher Kombination oder Ableitung“ auf in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannte Datenkategorien geschlossen werden kann. Trifft dies zu, sind entsprechende Daten auch als sensible Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO anzusehen. Weiterhin urteilte der EuGH, dass ein Datensatz, der sowohl sensible als auch nicht sensible Daten enthält, insgesamt als sensibles Datum im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO anzusehen ist.

Im Kontext der Behandlung von Patienten ist Art. 9 Abs. 2 lit. h DS-GVO i. V. m. Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO zutreffend: Verarbeitung erforderlich zur Vertragserfüllung, genauer des Behandlungsvertrages.

Außerhalb der Patientenbehandlung wird es schwieriger: Ohne Vorliegen einer Einwilligung muss häufig ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verarbeitung der Patientendaten nachgewiesen werden. Ist dies nicht möglich, wird in der Regel eine Interessensabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO erforderlich – inklusive des Nachweises des die Interessen der Patienten überwiegenden berechtigten Interesses des Verantwortlichen an der jeweiligen Verarbeitung.

Dies betrifft auch Forschungsprojekte. Berief man sich bisher allein auf nationale Regelungen, wie man sie beispielsweise in Landeskrankenhausgesetzen findet, ist dies nicht ausreichend. Die DS-GVO verlangt seit dem 25. Mai 2018 bei jeder Verarbeitung, somit auch bei Forschungsprojekten, die Erfüllung von mindestens einen der in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO aufgeführten Rechtfertigungsgründe erfüllt werden.

1 Einführung ins Thema

Die Frage nach der notwendigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten ergibt sich schon aus grundrechtlicher und damit verfassungsrechtlicher Sicht.¹ Jede Verarbeitung personenbezogener Daten muss sich grundsätzlich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, d. h. an der Verfolgung eines legitimen Zwecks, der Eignung der Verarbeitung zum Erreichen dieses Zwecks und der Verhältnismäßigkeit der Verarbeitung, messen lassen.

Entsprechend dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 21. Dezember 2023² ist für die Verarbeitung von Daten, welche zu den in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten Kategorien zählen, daher sowohl ein Erlaubnistatbestand gem. Art. 9 Abs. 2 DS-GVO erforderlich, ergänzend muss jedoch mindestens einer der in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO genannten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein. Dies ergab sich schon aus dem Wortlaut der DS-GVO: Art. 5 Abs. 1 lit. a DS-GVO gibt u. a. vor, dass personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden müssen. Nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO kann eine Verarbeitung personenbezogener Daten nur dann rechtmäßig erfolgen, wenn mindestens eine der in Art. 6 Abs. 1 lit. a-f DS-GVO genannten Bedingungen erfüllt ist.

Der EuGH konnte also letztlich gar nicht anders entscheiden. Jedoch wurde diese Tatsache auch in Deutschland häufig ignoriert und hinsichtlich der Erlaubnis der Verarbeitung von genetischen und Gesundheitsdaten nur auf nationale Erlaubnistatbestände geachtet wurde – bestenfalls wurden noch die Vorgaben von Art. 9 DS-GVO mit betrachtet. Jetzt ist klar, dass dieses Vorgehen nicht ausreichend ist, und seit dem Wirkeintritt der DS-GVO auch nie war.

Bei der Verarbeitung von in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten Kategorien von Daten, zu denen auch genetische und Gesundheitsdaten gehören, muss beachtet werden, dass zusätzlich zu den in Art. 9 Abs. 2 DS-GVO oder im nationalen Recht, welches auf Art. 9 Abs. 4 DS-GVO i. V. m. Art. 6 Abs. 2, 3 DS-GVO und die daraus resultierenden Vorgaben basieren muss, genannten Tatbestände mindestens einer der in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO genannten Anforderungen erfüllt wird.

Im Folgenden erfolgt daher eine Betrachtung, welche der in Art. 9 und Art. 6 DS-GVO genannten Rechtfertigungsgründe für eine Verarbeitung personenbezogener Daten miteinander in Beziehung gebracht werden könnten. Und natürlich muss betrachtet werden, wann ein sensibles Datum nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO vorliegt.

¹ Siehe insbesondere BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983, Az. 1 BvR 209/83. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html

² EuGH, Urt. v. 2023-12-21, Rechtssache C-667/21, Rn. 79. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0667>

2 Sensibles Datum entsprechend Art. 9 Abs. 1 DS-GVO

2.1 Welche Daten gehören zu diesen „besonders sensiblen personenbezogenen Daten“?

Art. 9 Abs. 1 DS-GVO benennt besonderer Kategorien personenbezogener Daten, die entsprechend als besonders sensible personenbezogene Daten gelten. Unter diese Kategorien fallen:

- Rassistische und ethnische Herkunft,
- Politische Meinungen,
- Meinungen, aus denen religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen hervorgehen,
- Meinungen, aus denen die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgeht,
- Genetischen Daten,
- Biometrischen Daten,
- Gesundheitsdaten,
- Daten zum Sexualleben einer natürlichen Person,
- Daten der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person.

In Art. 4 DS-GVO finden sich die Legaldefinitionen zu einigen der genannten Begrifflichkeiten:

- Art. 4 Nr. 1 DS-GVO: personenbezogene Daten
- Art. 4 Nr. 13 DS-GVO: genetische Daten
- Art. 4 Nr. 14 DS-GVO: biometrische Daten
- Art. 4 Nr. 15 DS-GVO: Gesundheitsdaten.

Auf eine Besprechung der einzelnen Datenarten wird an dieser Stelle verzichtet und auf die vorhandene Literatur und Rechtsprechung verwiesen.

Art. 9 Abs. 1 DS-GVO verbietet kategorisch alle Verarbeitungen dieser sensiblen personenbezogenen Daten. Damit fällt auch jegliche Verarbeitung von Patientendaten unter dieses „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“. Art. 2 DS-GVO schränkt dieses Verbot ein: Liegt ein gesetzlich normierter Erlaubnistatbestand zur Verarbeitung vor, ist die Verarbeitung nur für diesen erlaubten Zweck statthaft.

Entsprechend der Rechtsprechung des EuGH die Zuordnung eines Datums als „sensibles Datum“ i. S. d. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO weit zu verstehen ist³. Auch wenn ein Datum aufgrund der eigenen Bedeutung nach an sich kein sensibles Datum darstellt, ist entsprechend dem Urteil des EuGH zu prüfen, ob „mittels gedanklicher Kombination oder Ableitung“ auf in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannte Datenkategorien geschlossen werden kann. Trifft dies zu, sind entsprechende Daten auch als sensible Daten i. S. d. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO anzusehen. Ist somit ein Datum als „personenbezogen oder personenbeziehbar“ klassifiziert, so muss bei der Prüfung, ob es sich um ein sensibles Datum i. S. d. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO handelt, entsprechend vorgegangen werden. D. h., dass auch indirekt mögliche Aussagen geprüft werden müssen.

Beispiel: Eine Person besucht eine Arztpraxis. Die Standortdaten, also Straße, Postleitzahl und Ort, der Arztpraxis stellen eigentlich keine sensiblen Daten i. S. v. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO dar. Da aber bekannt ist, dass eine Arztpraxis aufgesucht wird und dies i. d. R. für eine medizinische Betreuung erfolgt, ist diese Information damit als sensibles Datum aufzufassen.

³ EuGH, Urt. v. 2022-08-01, Rechtssache C-92/09, C-93/09, Rn. 119, 120, 125. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://dejure.org/2010,236> bzw. Volltext abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1698904362512&uri=CELEX%3A62020CJ0184>

Weiterhin urteilte der EuGH, dass ein Datensatz, der sowohl sensible als auch nicht sensible Daten enthält, insgesamt als sensibles Datum i. S. v. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO anzusehen ist.⁴

2.2 Sensibles Datum: Sich daraus ergebende Rahmenbedingungen

ErwGr. 51 DS-GVO hebt hervor, dass die in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten Kategorien von Datenarten besonders sensibel hinsichtlich der Grundrechte und Grundfreiheiten sind und daher einen besonderen Schutz verdienen. Die Verarbeitung dieser Daten beinhaltet grundsätzlich erhebliche Risiken für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen.

Daher ist die Verarbeitung entsprechend Art. 9 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich verboten, d. h. für die Verarbeitung derartiger Daten muss immer ein Erlaubnistatbestand vorliegen, welcher entsprechend ErwGr. 52 DS-GVO angemessene Garantien zum Schutz der personenbezogenen Daten und anderer Grundrechte aufweisen muss. Dies gilt auch für eine Einwilligung: Gemäß den Anforderungen von ErwGr. 51 DS-GVO müssen immer angemessene Schutzmaßnahmen zur Verarbeitung dieser sensiblen Daten vorhanden sein, können dementsprechend auch nicht durch eine Einwilligung ohne Weiteres reduziert werden.

ErwGr. 53 DS-GVO betont, dass besondere Kategorien personenbezogener Daten, die ja eines höheren Schutzes bedürfen, nur dann für gesundheitsbezogene Zwecke verarbeitet werden sollen, wenn die Verarbeitung für das Erreichen dieser Zwecke im Interesse einzelner natürlicher Personen und der Gesellschaft insgesamt erforderlich ist. Dies gilt entsprechend ErwGr. 53 DS-GVO insbesondere

- im Zusammenhang mit der Verwaltung der Dienste und Systeme des Gesundheits- oder Sozialbereichs,
- einschließlich der Verarbeitung dieser Daten durch die Verwaltung und die zentralen nationalen Gesundheitsbehörden zwecks Qualitätskontrolle, Verwaltungsinformationen
- und der allgemeinen nationalen und lokalen Überwachung des Gesundheitssystems oder des Sozialsystems
- und zwecks Gewährleistung der Kontinuität der Gesundheits- und Sozialfürsorge
- und der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung
- oder Sicherstellung und Überwachung der Gesundheit und Gesundheitswarnungen
- oder für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder statistischen Zwecken, die auf Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten beruhen, die einem im öffentlichen Interesse liegenden Ziel dienen müssen,
- sowie für Studien, die im öffentlichen Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit durchgeführt werden.

D. h., es muss entsprechend den Vorgaben von Art. 53 DS-GVO bei Verarbeitung von Gesundheits- und genetischen Daten nachgewiesen werden, dass

- a) die jeweilige Verarbeitung im Interesse einzelner natürlicher Personen erforderlich ist, oder
- b) die jeweilige Verarbeitung im Interesse der Gesellschaft insgesamt erforderlich ist.

⁴ EuGH, Urt. v. 20263-07-04, Rechtssache C-252/21, Rn. 89 sowie Leitsatz 2. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0252>

3 Rechtfertigungsgründe in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO

3.1 Art. 6 Abs. 1 lit. a: Einwilligung

Zum Thema „Einwilligung“ wird auf vorhandene und frei verfügbare Literatur verwiesen.⁵

Der EuGH urteilte,⁶ dass der Verantwortliche insbesondere nachweisen muss, dass betroffene Personen ihre jeweilige Einwilligung durch aktives Verhalten bekundet haben und zuvor Information über alle Umstände im Zusammenhang mit der Verarbeitung erhielten, welcher der jeweiligen Person erlaubten, die Konsequenzen dieser Einwilligung leicht zu ermitteln, sodass gewährleistet ist, dass die Einwilligung in voller Kenntnis der Sachlage erteilt wird. Kann dies vom Verantwortlichen nicht nachgewiesen werden, liegt keine rechtsgültige Einwilligung vor, d. h. die Verarbeitung kann durch die Einwilligung nicht legitimiert werden.⁷

Damit eine Einwilligung als „freiwillig“ erteilt gilt, darf die Einwilligung entsprechend dem Urteil des EuGH⁸ keine zwingende Voraussetzung für Datenverarbeitungsvorgänge, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind, sein. Erfolgt eine medizinische Versorgung bei Privatpatienten, so ist die Abrechnung der Leistungen durch eine private Abrechnungsgesellschaft grundsätzlich nicht erforderlich, da der Leistungserbringer auch selbst abrechnen kann. Eine Verweigerung der Behandlung aufgrund der Tatsache, dass eine entsprechende Einwilligung verweigert wird, ist somit grundsätzlich nicht zulässig.

3.2 Art. 6 Abs. 1 lit. b: Vertrag; eine Vertragspartei muss betroffene Person sein

Entsprechend Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO kann eine Verarbeitung rechtmäßig erfolgen, wenn

- a) diese Verarbeitung zur Erfüllung eines Vertrages, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist oder
- b) zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, welche auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen,

erforderlich ist. Dabei erfasst „Vertrag“ grundsätzlich rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse, somit insbesondere auch AGB. Zu beachten ist jedoch, dass datenschutzrechtlich nur zur Erfüllung eines Vertrages **erforderliche** Verarbeitungen erfasst werden, somit ggf. andere in einem Vertrag erfasste Verarbeitungen von Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO nicht legitimiert werden können. Es muss ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Verarbeitung und dem konkreten Zweck des Vertragsverhältnisses bestehen.⁹

Verarbeitungen im Kontext von mitgliedschaftlichen Verhältnissen, wie sie bei Vereinen und anderen entsprechenden Organisationen anfallen, können – autonome Entscheidung der jeweiligen betroffenen Person vorausgesetzt – durch Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO legitimiert werden. Hierbei ist die

⁵ Z. B. GMDS, GDD (2021): Die datenschutzrechtliche Einwilligung: Freund (nicht nur) des Forschers. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://gesundheitsdatenschutz.org/html/einwilligung.php>

⁶ EuGH Urt. v. 2021-01-18, Rechtssache C-61/19, zu finden im Tenor des Urteils. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62019CA0061&qid=1703360472835>

⁷ Zu beachten: Der BGH erklärte mit seiner Postbank-Entscheidung Zustimmungsfiktionsklauseln in den AGB der Kreditinstitute für missbräuchlich, dies sollte im Kontext der Einwilligung ebenfalls beachtet werden, wenngleich es im Urteil nicht um eine Einwilligung i. S. d. DS-GVO ging, sondern um Art. 54 Abs. 1 i. V. m. Art. 52 Nr. 6 Buchst. a Richtlinie (EU) 2015/2366. BGH, Urt. v. 2021-04-27, Az. XI ZR 26/20. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://dejure.org/2021,10415> bzw. Volltext Urteil unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=118834&pos=0&anz=1>

⁸ EuGH, Urt. v. 2023-07-04, Az. C-252/21. Rn. 150. Online, zitiert am 2023-12-12; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0252>

⁹ Albers M, Veit RD.: Art. 6 DS-GVO, Rn. 44. In: Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg (Hrsg.) BeckOK Datenschutzrecht. 46. Edition, Stand: 01.08.2023

Gestaltung des Vereinszweckes von Bedeutung, da ggf. durch hierin enthaltene Vorgaben die Erforderlichkeit der Verarbeitung nachgewiesen werden muss.

Im Beschäftigtenkontext ist dementsprechend zu unterscheiden, in welchem Umfang eine Verarbeitung für die Erfüllung des Arbeitsvertrages erforderlich ist und welche Verarbeitungen von Beschäftigtendaten nicht den eigentlichen Vertragszweck betreffen. Eine Videoüberwachung des Arbeitsplatzes beispielsweise wird i. d. R. für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses nicht erforderlich sein und kann somit rechtmäßig nur erfolgen, wenn diese Verarbeitung auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden kann.

Im Rahmen einer medizinischen Behandlung erfolgt in den meisten Fällen ebenfalls ein Vertragsverhältnis zwischen behandelnden Personen sowie den Patienten. Hierbei ist zu beachten, dass Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO alleine keine Verarbeitung von Gesundheitsdaten legitimieren kann, sondern Vertragsverhältnisse in diesem Kontext den Vorgaben von Art. 9 Abs. 2 lit. h und Abs. 3 DS-GVO genügen müssen (siehe Kapitel 4.8).

Vorvertragliche Maßnahmen wie beispielsweise Vertragsverhandlungen können durch Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO nur legitimiert werden, wenn die Anfrage von der betroffenen Person ausgeht. Patienten, welche zur Behandlung ins Krankenhaus kommen, können unter Verweis auf Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO grundsätzlich nicht zur Bereitschaft zur Teilnahme an Forschungsprojekten angesprochen werden. Hier wird regelhaft nur eine Interessensabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO die Ansprache der Patienten legitimieren können.

3.3 Art. 6 Abs. 1 lit. c: Zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich

Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO selbst kann keine Verarbeitung legitimieren, sondern entsprechend Art. 6 Abs. 3 DS-GVO muss immer eine den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO genügende konkrete Grundlage im Unionsrecht oder im Recht des jeweiligen Mitgliedstaats bestehen.

Die in einer nationalen oder europarechtlichen Vorschrift des objektiven Rechts enthaltene rechtliche Verpflichtung muss sich gemäß Art. 6 Abs. 3 S. 1 DS-GVO unmittelbar auf die Datenverarbeitung beziehen. Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO adressiert somit ausschließlich Verpflichtungen kraft objektiven Rechts, jedoch keine gesetzlich geregelten Möglichkeiten, um personenbezogene Daten zu verarbeiten. Allein der Umstand, dass ein Verantwortlicher eine rechtliche Verpflichtung erfüllen soll, kann die Verarbeitung personenbezogener Daten dabei auch nicht legitimieren, denn Art. 6 Abs. 3 S. 2 und 4 DS-GVO verlangt „spezifische Bestimmungen“. Wenn die Verarbeitung seitens Gesetzes nicht konkret genug vorgeschrieben ist, wird zudem die Erforderlichkeit der Verarbeitung rechtlich nur schwer darstellbar sein.

Im deutschen Recht finden sich beispielsweise diverse Verpflichtungen zur Speicherung und Übermittlung von Daten, z. B. im Steuer- oder Telekommunikationsrecht. Diese fallen unter diese Regelung, da sie den Verantwortlichen zu einer bestimmten Verarbeitung verpflichten.

Gesetzliche Erlaubnistatbestände, Daten zu verarbeiten, wenn der Verantwortliche dies möchte, fallen hingegen nicht darunter; ohne eine Pflicht zur Verarbeitung für den Verantwortlichen ist die Bedingung der Erforderlichkeit nicht erfüllt.¹⁰ Somit finden gesetzliche Regelungen, welche die Verarbeitung z. B.

¹⁰ So z. B.:

- Buchner B, Petri T.: Art. 6, Rn. 77. In: Kühling / Buchner (Hrsg.) Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz: DS-GVO / BDSG. C. H. Beck, 3. Auflage 2020. ISBN: 978-3-406-74994-0
- Kremer P.: Art. 6. Rn. 53. In: Eßer / Kramer / von Lewinski (Hrsg.) DSGVO / BDSG: Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze (Auernhammer). Wolters Kluwer, 7. Auflage 2020. ISBN 978-3-452-295-26-2

für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke sowie statistische Zwecke *erlauben*, keine Entsprechung in Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO. D. h., in diesen Fällen muss ein anderer Rechtfertigungstatbestand aus Art. 6 Abs. 1 DS-GVO gefunden werden.

3.4 Art. 6 Abs. 1 lit. d: Erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen

Entsprechend ErwGr. 112 S. 2 DS-GVO wird unter lebenswichtigen Interessen die körperliche Unversehrtheit oder eine Gefährdung des Lebens selbst verstanden, sei es die betroffene Person selbst oder einer anderen Person betreffend.

ErwGr. 46 S. 2 DS-GVO beinhaltet die Vorgabe, dass personenbezogene Daten „grundsätzlich nur dann aufgrund eines lebenswichtigen Interesses einer anderen natürlichen Person verarbeitet werden [sollten], wenn die Verarbeitung offensichtlich nicht auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden kann“. Insbesondere bei der Argumentation hinsichtlich der Erforderlichkeit der Verarbeitung bzgl. lebenswichtiger Interessen Dritter ist daher diese vorgegebene Nachrangigkeit dieses Rechtsgrunds zu beachten.

In Anbetracht der Vorgabe des EuGH, dass die Tatbestände von Art. 6 und 9 DS-GVO eng auszulegen sind,¹¹ wird man bei diesem Tatbestand immer eine natürliche Person, welche bezüglich ihrer körperlichen Integrität und Gesundheit entsprechend gefährdet ist, benennen müssen. Eine abstrakte Gefährdung wird hier keine Verarbeitung legitimieren können.

3.5 Art. 6 Abs. 1 lit. e: Erforderlich für Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die Verantwortlichen übertragen wurde, erfolgt

Entsprechend ErwGr. 45 S. 1 DS-GVO wird durch diese Regelung einerseits eine erforderliche Verarbeitung zur Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse adressiert, andererseits eine erforderliche Verarbeitung im Kontext der Ausübung öffentlicher Gewalt. Dies kann grundsätzlich auch durch eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts, der diese Aufgabe übertragen worden ist, erfolgen.¹²

Normadressat der Regelung sind jedoch ausschließlich diejenigen Verantwortlichen, denen eine solche Aufgabe auch tatsächlich übertragen wurde, Dritte werden nicht adressiert. Insbesondere kann somit eine Weitergabe an Dritte, wie sie möglicherweise durch Nutzung von IT-Systemen im Rahmen von Wartungsmaßnahmen oder Zugriff durch Behörden aus Drittländern erfolgen könnte, grundsätzlich nicht durch diese Regelung legitimiert werden.

Zu beachten hierbei ist, dass Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO alleine keine Verarbeitung legitimieren kann, sondern entsprechend Art. 6 Abs. 3 DS-GVO immer eine den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO genügende konkrete Grundlage im Unionsrecht oder im Recht des jeweiligen Mitgliedstaats bestehen muss. Die konkrete Befugnis zur Verarbeitung muss dem jeweiligen Verantwortlichen im Rahmen der sachlichen Verantwortung somit gesetzlich zugewiesen sein.

ErwGr. 45 S. 2 DS-GVO betont, dass die DS-GVO „nicht für jede einzelne Verarbeitung ein spezifisches Gesetz verlangt“, sondern ein Gesetz als Grundlage für mehrere Verarbeitungsvorgänge ausreichend

- Roßnagel A.: Art. 6, Rn. 57. In: Simitis / Hornung / Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) Datenschutzrecht. Nomos, 1. Auflage 2019. ISBN 978-3-8487-3590-7

¹¹ EuGH, Urt. v-2023-07-04, Rechtssache C-252/21, Rn. 93. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0252>

¹² Heberlein H.: Art. 6, Rn. 21. In: Ehmann/Selmayr (Hrsg.) Datenschutz-Grundverordnung. C. H. Beck Verlag, 2. Auflage, 2018. ISBN 978-3-406-72006-2

sein kann, wenn die jeweilige Verarbeitung aufgrund einer dem Verantwortlichen obliegenden rechtlichen Verpflichtung erfolgt. Eine konkrete gesetzliche Grundlage muss zur Nutzung dieses Rechtfertigungsstatbestandes jedoch immer vorhanden sein. Als im öffentlichen Interesse liegende Verarbeitungen führt ErwGr. 45 S. 5 beispielhaft gesundheitlicher Zwecke wie die öffentliche Gesundheit, die soziale Sicherheit oder die Verwaltung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge auf.

Aufgabenwahrnehmung im öffentlichen Interesse kann beispielsweise somit auch Handlungen einer Ärztekammer in Bezug auf Mitglieder legitimieren, ebenso die Verarbeitung personenbezogener Daten innerhalb einer öffentlichen Schule. In beiden Fällen wurden die Aufgaben vom Gesetzgeber an die entsprechenden Akteure durch entsprechende nationale gesetzliche Regelungen übertragen.

Die Ausübung öffentlicher Gewalt hingegen betrifft die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben auf der Grundlage rechtlich festgelegter Aufgaben und Befugnisse. D. h. privatwirtschaftliche Tätigkeiten, welche nicht auf hoheitlichem Sonderrecht beruhen, werden von dieser Vorschrift nicht abgebildet. Der Betrieb eines Gefängnisses, bei welchem entsprechende hoheitliche Aufgaben delegiert wurden, könnte hierunter fallen oder die Entsorgung von Abfall oder Abwasser.

Eine betroffene Person hat gemäß Art. 21 Abs. 1 DS-GVO das Recht, jederzeit gegen eine Verarbeitung, welche entweder im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, Widerspruch einzulegen. Dieses Recht kann die betroffene Person natürlich nur wahrnehmen, wenn sie zuvor über diese Verarbeitung informiert wurde: Entsprechend Art. 21 Abs. 4 DS-GVO muss eine betroffene Person auf das Recht zum Widerspruch einer Verarbeitung, welche unter Verweis auf Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO legitimiert wird. Erfolgt ein Widerspruch, so dürfen die vom Widerspruch erfassten Daten nicht mehr verarbeitet werden. Eine Weiterverarbeitung ist gemäß Art. 21 Abs. 1 DS-GVO nur möglich, wenn

- a) der Verantwortliche entweder zwingende schutzwürdige Gründe, die die Interessen, Rechte und Freiheiten der betroffenen Person überwiegen, für die Verarbeitung nachweisen kann,
- b) oder die Verarbeitung der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen dient.

Entsprechend Art. 21 Abs. 6 DS-GVO besitzt eine betroffene Person ebenfalls ein Widerspruchsrecht, wenn sie betreffende personenbezogene Daten zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken verarbeitet werden. Diesem Widerspruch muss zwingend Folge geleistet werden, d. h. die Daten dürfen nicht weiter verarbeitet werden, ausgenommen, die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe erforderlich.

3.6 Art. 6 Abs. 1 lit. f: Interessenabwägung

Die im Rahmen einer Interessensabwägung einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen von Verantwortlichem und betroffenen Personen müssen grundsätzlich anhand der konkreten Umstände des betroffenen Einzelfalls ermittelt und bewertet werden.¹³ ErwGr. 47 S. 3 DS-GVO verlangt bei einer Interessensabwägung eine besonders sorgfältige Abwägung vom Verantwortlichen.

Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO beinhaltet indirekt, dass betroffene Personen nachweisen müssen, dass ihre Interessen überwiegen. Diese Betrachtungsweise greift jedoch zu kurz, da einerseits Verantwortliche die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung nachweisen müssen, was ein Überwiegen ihrer

¹³ EuGH, Urt. v. 2016-10-19, Az. C-582/14, Rn. 62: „[...] der im konkreten Einzelfall einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen [...]“. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://dejure.org/2016,33959> bzw. Volltext unter <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184668&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

Interessen beinhaltet. Andererseits resultiert für Verantwortliche aus Art. 5 Abs. 2 DS-GVO zusätzlich eine Nachweispflicht, was ebenfalls den Nachweis verlangt, dass die Interessen betroffener Personen nicht überwiegen. Erfolgt ein auf Art. 21 Abs. 1 DS-GVO beruhender Widerspruch der betroffenen Person, so muss ein Verantwortlicher ein Überwiegen seiner Interessen ebenfalls nachweisen. In Summe wird man daher davon ausgehen müssen, dass ein Verantwortlicher zum Nachweis der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung bei Nutzung des in Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO enthaltenen Rechtfertigungsgrundes verpflichtet ist.

Werden personenbezogene Daten von Kindern wie beispielsweise in der pädiatrischen Forschung verarbeitet, ist entsprechend Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO von einem Überwiegen der Betroffeneninteressen auszugehen. „Kind“ wird seitens DS-GVO nicht definiert, in der Literatur findet sich der Hinweis, im Wege eines Umkehrschlusses¹⁴ das Alter des Kindes aus Art. 8 Abs. 1 DS-GVO abzuleiten, sodass jedenfalls bis zum vollendeten sechzehnten Lebensjahr von einer besonderen Schutzbedürftigkeit ausgegangen werden kann, im Fall des dreizehnten Jahres i. d. R. auch von einer überwiegenden Schutzbedürftigkeit.

Entsprechend ErwGr. 47 DS-GVO stellt ein Faktor, der bei jeder Interessensabwägung berücksichtigt werden muss, die „vernünftigen Erwartungen“ der betroffenen Person dar, die auf der Beziehung der Person zu dem Verantwortlichen beruhen.

Ein weiterer beachtender Punkt liegt nach ErwGr. 47 DS-GVO in dem Umstand, ob eine betroffene Person zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten und angesichts der Umstände, unter denen sie erfolgt, vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird. Laut ErwGr 47 DS-GVO können die Interessen der betroffenen Person insbesondere dann überwiegen, wenn personenbezogene Daten in Situationen verarbeitet werden, in denen eine betroffene Person vernünftigerweise nicht mit einer weiteren Verarbeitung rechnen muss.

Entsprechend Rechtsprechung des EuGH sind bei einer Interessensabwägung immer drei Voraussetzungen zu erfüllen:¹⁵

1. Es muss von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von einem Dritten ein berechtigtes Interesse wahrgenommen werden. Dies setzt zwingend voraus, dass die mit der Verarbeitung verfolgten Ziele rechtmäßig sind und im Einklang mit der Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaats und dem Unionsrecht stehen.
2. Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten muss zur Verwirklichung des berechtigten Interesses erforderlich sein. Hierbei ist stets zu prüfen, „ob das berechtigte Interesse an der Verarbeitung der Daten nicht in zumutbarer Weise ebenso wirksam mit anderen Mitteln erreicht werden kann, die weniger stark in die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen, insbesondere die durch die Art. 7 und 8 der Charta garantierten Rechte auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten, eingreifen“.
3. Die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der Person, deren Daten geschützt werden sollen, dürfen nicht überwiegen.

¹⁴ So zu finden in

- Albers M, Veit RD.: Art. 6 DS-GVO, Rn. 71. In: Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg (Hrsg.) BeckOK Datenschutzrecht. 46. Edition, Stand: 01.08.2023
- Buchner B, Petri T.: Art. 6, Rn. 155. In: Kühling / Buchner (Hrsg.) Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz: DS-GVO / BDSG. C. H. Beck, 3. Auflage 2020. ISBN: 978-3-406-74994-0
- Schantz P.: Art. 6, Rn. 112. In: Simitis / Hornung / Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.) Datenschutzrecht. Nomos, 1. Auflage 2019. ISBN 978-3-8487-3590-7

¹⁵ EuGH, Urt. v. 2023-12-07, Rechtssache C-26/22, C-64/22. Rn. 75 bis 80. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0026>

Grundsätzlich kommen als schutzwürdige Interessen der Betroffenen alle menschlichen Ziele in Betracht, wie beispielsweise das Streben nach Geld oder Anerkennung wie auch der Wunsch nach Privatheit. Dabei gilt, dass die Interessen der Betroffenen als umso schutzwürdiger anzusehen sind,

- je sensitiver die Daten sind und
- je größer die Zahl der die Daten verarbeitenden Personen bzw., bei Übermittlungen, der Abruflberechtigten ist.

So urteilte auch der EuGH¹⁶: Je sensibler die zu verarbeitenden Daten, desto schwerer ist der Eingriff in die in den Art. 7 und 8 der Charta verankerten Grundrechte der betroffenen Person, sodass auch die Sensibilität der Daten im Rahmen einer Interessensabwägung zu berücksichtigen ist. Bei den in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO benannten besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten handelt es sich naturgemäß um Daten der besonders schützenswerten Kategorien, entsprechend hoch sind die Interessen betroffener Personen zu bewerten und berücksichtigen.

Bei jeder Interessensabwägung müssen selbstverständlich immer auch die Auswirkungen, die die Verarbeitung der personenbezogenen Daten für die betroffene Person haben könnte, berücksichtigt werden. Dabei sind die Folgen einer Verarbeitung umfassend zu berücksichtigen, d. h. es müssen auch Folgen berücksichtigt werden, deren Eintreten nicht sicher, jedoch möglich sind und somit als Risiko zu bewerten sind.¹⁷ Bei entsprechend hohen Risiken kann eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich sein,¹⁸ um die der Verarbeitung innewohnenden Risiken für aus Sicht der betroffenen Person akzeptables Maß zu senken. Entsprechend ErwGr. 75 DS-GVO stellen beispielsweise Diskriminierung oder ein Verlust der Vertraulichkeit von dem Berufsgeheimnis unterliegenden personenbezogenen Daten, wozu es bei der Verarbeitung von genetischen oder Gesundheitsdaten kommen könnte, große Risiken dar. Gleiches gilt für die unbefugte Aufhebung einer Pseudonymisierung. Im Kontext einer Interessensabwägung ist all dies abzuwägen und zu bewerten.

Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO verlangt ausdrücklich nur vom Verantwortlichen „berechtigten Interessen“, seitens betroffener Person jedoch nur „Interessen“. Somit kann eine betroffene Person auch „illegitime“ Interessen in die Abwägung einbringen.¹⁹

Bei der Darstellung der Betroffeneninteressen kann die schon 1973 vom BVerfG entwickelte Sphärentheorie²⁰ helfen:

- Ein Eingriff in die Intimsphäre muss vermieden werden, da hier der Kern der Menschenwürde betroffen ist. Dieser Kernbereich hat „seine Grundlage in dem durch Art. 2 Abs. 1 GG verbürgten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG muss berücksichtigt werden, dass nach der Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 GG die Würde des Menschen unantastbar ist und gegenüber aller staatlichen Gewalt Achtung und Schutz beansprucht. Überdies darf nach Art. 19 Abs. 2 GG auch das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in den

¹⁶ EuGH Urt. v. 2023-12-07, Rechtssache C-26/22, C-64/22, Rn. 94. Online, zitiert am 2023-12-12; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0026>

¹⁷ Schantz P.: Art. 6, Rn. 101. In: Simitis / Hornung / Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) Datenschutzrecht. Nomos, 1. Auflage 2019. ISBN 978-3-8487-3590-7

¹⁸ Schantz P.: Art. 6, Rn. 107. In: Simitis / Hornung / Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) Datenschutzrecht. Nomos, 1. Auflage 2019. ISBN 978-3-8487-3590-7

¹⁹ Schulz S.: Art. 6, Rn. 62. In: Gola/Heckmann, Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz. C. H. Beck Verlag, 3. Auflage, 2022. ISBN 978-3-406-78266-4

²⁰ BVerfG, Urt. v. 1973-01-31, AZ.: 2 BvR 454/71. Rn. 34, 35. Online, zitiert am 2023-12-12; verfügbar unter <https://dejure.org/1973,7>, Volltext unter <https://openjur.de/u/180606.html>

absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet nicht statt.“²⁰

- Soweit staatliche Maßnahmen nicht den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung beeinträchtigen, muss „jedermann staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots getroffen werden“. ²⁰ Bei einem Eingriff in die Privat- oder Sozialsphäre gilt, je stärker der Eingriff, desto gewichtiger muss das verfolgte Gemeinwohlinteresse (= Verarbeitungszweck) sein.

Zu beachten ist weiterhin, dass Art. 13 Abs. 1 lit. d sowie Art. 14 Abs. 2 lit. b DS-GVO verlangen, dass betroffene Personen über die berechtigten Interessen informiert werden muss. Der EuGH urteilte sogar, dass eine solche Verarbeitung nur dann als zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich angesehen werden kann, wenn ein Verantwortlicher betroffenen Personen ein mit der Datenverarbeitung verfolgtes berechtigtes Interesse mitteilte.²¹ Zu beachten: Entsprechend Art. 21 Abs. 4 DS-GVO muss eine betroffene Person auf das Recht zum Widerspruch einer Verarbeitung auf Grundlage einer Interessensabwägung hingewiesen werden.

Entsprechend Art. 21 Abs. 1 DS-GVO hat eine betroffene Person das Recht, jederzeit gegen die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten, die aufgrund von Art. 6 Abs. 1 lit. f erfolgt, Widerspruch einzulegen. Dieses Recht kann die betroffene Person natürlich nur wahrnehmen, wenn sie zuvor über diese Verarbeitung informiert wurde; hier ist die Informationspflicht des Verantwortlichen Grundlage dafür, dass eine Person ihr Widerspruchsrecht wahrnehmen kann. Erfolgt ein Widerspruch, so dürfen die vom Widerspruch erfassten Daten nicht mehr verarbeitet werden. Eine Weiterverarbeitung ist nur möglich, wenn

- c) der Verantwortliche entweder zwingende schutzwürdige Gründe, die die Interessen, Rechte und Freiheiten der betroffenen Person überwiegen, für die Verarbeitung nachweisen kann,
- d) oder die Verarbeitung der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen dient.

Entsprechend Art. 21 Abs. 6 DS-GVO besitzt eine betroffene Person ebenfalls ein Widerspruchsrecht, wenn sie betreffende personenbezogene Daten zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken verarbeitet werden. Dem Widerspruch muss Folge geleistet werden, d. h. die Daten dürfen nicht weiter verarbeitet werden, ausgenommen, die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe erforderlich.

²¹ EuGH, Urt. v. 2023-07-04, Az. C-252/21. Rn. 126. Online, zitiert am 2023-12-12; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0252>

4 Zuordnung Bedingungen Art. 9 Abs. 2 DS-GVO zu Art. 6 Abs. 1 DS-GVO

4.1 Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO beinhaltet die ausdrückliche Einwilligung, hier wird direkt Art. 6 Abs. 1 lit. a ebenfalls erfüllt.

Zu beachten: Es können auch mehrere Tatbestände aus Art. 6 Abs. 1 DS-GVO zutreffen. Wenn beispielsweise ein App-Hersteller sensible personenbezogene Daten - wie z. B. Gesundheitsdaten (Puls, Schrittzahl usw.) durch Fitness-Apps – verarbeitet, so kann nur eine Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO diese Verarbeitung legitimieren (siehe auch Kapitel 4.8 die Hinweise zu einem Vertrag mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs). Als Rechtfertigungsgrund aus Art. 6 Abs. 1 DS-GVO können in diesen Fällen sowohl Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO (Einwilligung) aber ggf. auch Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO (Vertragserfüllung) zutreffen. Im Kontext „Einwilligung und Vertragserfüllung“ muss allerdings die in Art. 7 Abs. 4 DS-GVO als „Koppelungsverbot“ enthaltene Vorgabe beachtet werden (siehe auch Hinweis EuGH-Urteil zu Freiwilligkeit im Kapitel 3.1).

Wie es im Urteil des EuGH² in Leitsatz 3 zu finden ist, muss „mindestens eine der in Art. 6 Abs. 1 genannten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllt werden; es können aber auch mehrere erfüllt werden.

4.2 Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO erlaubt die Verarbeitung, sofern diese erforderlich ist, damit der „Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm bzw. ihr aus dem Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte ausüben und seinen bzw. ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen“ können. Pflichten aus dem Arbeitsrecht können einerseits aus nationalen Gesetzen resultieren, aber auch aus einem Arbeitsvertrag, korrespondierende Tatbestände wären dementsprechend Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO (Erfüllung vertraglicher Pflichten) oder Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO (Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt).

Bzgl. dem, zweiten Teil von Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO (Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes) finden sich die gesetzlichen Regelungen in den deutschen Sozialgesetzbüchern, somit wird hier ebenfalls Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO (Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt) entsprochen.

4.3 Art. 9 Abs. 2 lit. c DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. c DS-GVO gestattet die Verarbeitung im erforderlichen Umfang zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person, sofern die betroffene Person aus körperlichen oder rechtlichen Gründen außerstande ist, ihre Einwilligung zu geben. Diese Regelung findet ihre Entsprechung in Art. 6 Abs. lit. d DS-GVO, sodass mit Art. 9 Abs. 2 lit. c DS-GVO zugleich auch Art. 6 Abs. 1 lit. d DS-GVO eingehalten wird.

4.4 Art. 9 Abs. 2 lit. d DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. d DS-GVO erlaubt eine Verarbeitung auf der Grundlage geeigneter Garantien durch eine politisch, weltanschaulich, religiös oder gewerkschaftlich ausgerichtete Stiftung, Vereinigung oder sonstige Organisation ohne Gewinnerzielungsabsicht im Rahmen ihrer rechtmäßigen Tätigkeiten, jedoch nur, wenn sich die Verarbeitung

- a) ausschließlich auf die Mitglieder oder
- b) ehemalige Mitglieder der Organisation oder

- c) auf Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszweck regelmäßige Kontakte mit ihr unterhalten,

bezieht und die personenbezogenen Daten nicht ohne Einwilligung der betroffenen Personen nach außen offengelegt werden.

Hierzu findet sich keine direkte Entsprechung in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO. Bzgl. Mitgliedern oder ehemaligen Mitgliedern kann – sofern ein Vertrag bzgl. Mitgliedschaft in der jeweiligen Organisation oder auch eine Satzung entsprechendes berücksichtigt – Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO (Erfüllung vertraglicher Pflichten) herangezogen werden. Dies gilt jedoch nicht für Personen, die lediglich Kontakte mit der jeweiligen Organisation unterhalten bzw. unterhielten. Hier wird i. d. R. Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO herangezogen werden müssen und im Rahmen einer Interessensabwägung geprüft werden, ob eine Verarbeitung statthaft ist. Bei einer Verarbeitung von durch Art. 9 Abs. 2 lit. d DS-GVO adressierten Daten handelt es sich naturgemäß um Daten der besonders schützenswerten Kategorien, entsprechend hoch sind die Interessen betroffener Personen zu bewerten und zu berücksichtigen.

4.5 Art. 9 Abs. 2 lit. e DS-GVO

Der Tatbestand in Art. 9 Abs. 2 lit. e DS-GVO betrifft Verarbeitung von personenbezogenen Daten, welche die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat. Auch hier findet sich keine entsprechende Regelung in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO, sodass auch in diesen Fällen i. d. R. eine Interessensabwägung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO erforderlich sein wird.

4.6 Art. 9 Abs. 2 lit. f DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. f DS-GVO gestattet die Verarbeitung im erforderlichen Umfang zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit erforderlich. In den meisten Fällen, wo diese Regelung angewandt wird, wird auch Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO (Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt) zutreffen.

Erfolgt die Verarbeitung hingegen eher vorsorglich, z. B., um Daten für ein möglicherweise in irgendeiner unbestimmten Zukunft anstehendes Gerichtsverfahren zu speichern, so wird sich keine gesetzliche Regelung finden, die dies vom Verantwortlichen verlangt, somit ein rechtliches Erfordernis nicht gegeben ist. Auch in diesen Fällen wird eine Interessensabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO erforderlich sein und eine Verarbeitung ist dann nur möglich, wenn die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person nicht überwiegen.

4.7 Art. 9 Abs. 2 lit. g DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. g DS-GVO erlaubt eine Verarbeitung, wenn diese

- a) aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich ist und
- b) Unionsrecht oder deutsches Recht dies erlaubt, wobei diese gesetzliche Regelung
 1. in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen,
 2. den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahren und
 3. angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsehen muss.

Der Verantwortliche muss also diese Vorgaben prüfen, bevor Art. 9 Abs. 2 lit. g DS-GVO überhaupt angewendet werden kann. Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO (Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe) wird durch Art. 9 Abs. 2 lit. g DS-GVO i. d. R. ebenfalls entsprochen.

4.8 Art. 9 Abs. 2 lit. h DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. h DS-GVO beinhaltet diverse Zwecke und erlaubt eine Verarbeitung im erforderlichen Umfang für Zwecke

- a) der Gesundheitsvorsorge
 - b) der Arbeitsmedizin,
 - c) der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten,
 - d) der medizinischen Diagnostik,
 - e) der Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder
 - f) der Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheits- oder Sozialbereich
- wobei entweder Unionsrecht oder deutsches Recht oder ein Vertrag mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufes dies erlaubt.

Im deutschen Recht finden sich hier diverse Regelungen, welche dies adressieren: im Bundesrecht z. B. die Sozialgesetzbücher, im Landesrecht beispielsweise die Rettungsdienstgesetze der Länder oder Landeskrankenhausgesetze.

Hinsichtlich vertraglicher Regelung ist in Deutschland insbesondere auf den in §§ 630a ff BGB geregelten Behandlungsvertrag hinzuweisen.

Zu beachten bei der in Art. 9 Abs. 2 lit. h DS-GVO enthaltenen vertraglichen Rechtsgrundlage ist die Forderung, dass der Vertrag mit „Angehörigen eines Gesundheitsberufs“ abgeschlossen sein muss. Der Terminus „Angehörige eines Gesundheitsberufs“ ist europarechtlich in Art. 3 lit. f Richtlinie 2011/24/EU²² geregelt:

„Einen Arzt, eine Krankenschwester oder einen Krankenpfleger für allgemeine Pflege, einen Zahnarzt, eine Hebamme oder einen Apotheker im Sinne der Richtlinie 2005/36/EG oder eine andere Fachkraft, die im Gesundheitsbereich Tätigkeiten ausübt, die einem reglementierten Beruf im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2005/36/EG²³ vorbehalten sind, oder eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats als Angehöriger der Gesundheitsberufe gilt.“

In Deutschland dürften „Angehörigen eines Gesundheitsberufs“ weitestgehend mit jenen Berufen übereinstimmen, welche von § 203 Abs. 1 Ziff. 1 StGB adressiert werden: „Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert“.²⁴

Somit werden Verträge mit Ärzten, Krankenpflegepersonal usw. wohl mit der Regelung in Art. 9 Abs. 2 lit. h DS-GVO adressiert, Verträge mit anderen Dienstleistern (z. B. zur Terminvermittlung zwischen einem Patienten und einem niedergelassenen Arzt, was entsprechend der weiten Auslegung^{3,4} des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO ebenfalls eine Verarbeitung sensibler Daten darstellt) werden hierdurch wohl eher nicht legalisiert werden können; ein Vertrag zwischen Verantwortlichen, der kein Angehöriger eines Gesundheitsberufes ist, und betroffenen Personen kann Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO genügen, jedoch nicht die Verarbeitung von Daten legitimieren, welche zu den in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten Kategorien zählen. I. d. R. wird hier nur eine Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO

²² Art. 3 lit. f Richtlinie 2011/24/EU. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:02011L0024-20140101#tocid6>

²³ Art. 3 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2005/36/EG verweist auf „reglementierte Berufe“, bei welchen die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:02005L0036-20231009#tocid25>

²⁴ Ein Hinweis hierzu findet sich z. B. in Schütze B, Spyra G. (2018) Schweigepflicht und die Einbindung externer Kräfte: endlich geregelt. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter https://gesundheitsdatenschutz.org/html/schweigepflicht_05.php

die Verarbeitung legalisieren können.²⁵ Richtigerweise wird daher auch für digitale Pflegeanwendungen nach § 40a SGB XI (DiPA) und digitalen Gesundheitsanwendungen gemäß § 33a SGB V (DiGA) in den jeweiligen Verordnungen nur eine Einwilligung als Rechtsgrundlage akzeptiert.²⁶

Je nach Anwendung des Art. 9 Abs. 2 lit. h DS-GVO finden sich verschiedene Regelungen in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO. Basiert die Verarbeitung auf der Grundlage eines Vertrages mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs, so wird Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO (Erfüllung vertraglicher Pflichten) ebenfalls erfüllt sein.

Erfolgt die Verarbeitung hingegen aufgrund einer der diversen gesetzlichen Regelungen in Deutschland, so wird wohl eher Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO (Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt) zutreffen.

4.9 Art. 9 Abs. 2 lit. i DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. i DS-GVO erlaubt die Verarbeitung, wenn diese aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit erforderlich ist. Beispielhaft wird angegeben:

- Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder
- Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten.

Weiterhin muss entweder das Unionsrecht oder das deutsche Recht die Verarbeitung erlauben. Dieses Recht muss angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person, insbesondere des Berufsgeheimnisses, vorsehen, ansonsten genügt das Recht nicht den Anforderungen von Art. 9 Abs. 2 lit. i DS-GVO.

In diesen Fällen wird bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandes nach Art. 9 Abs. 2 lit. i DS-GVO häufig auch den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO (Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe) genügt werden.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass Art. 6 Abs. 3 neben der Grundlage einer nationalen oder unionsrechtlichen Rechtsgrundlage verlangt, dass die Verarbeitung der personenbezogenen Daten erforderlich zur Erfüllung ist. D. h., ohne diese Verarbeitung kann die im öffentlichen Interesse liegende oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgende Aufgabe nicht erfüllt werden.

4.10 Art. 9 Abs. 2 lit. j DS-GVO

Art. 9 Abs. 2 lit. j DS-GVO erlaubt die Verarbeitung personenbezogener Daten für

- im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke,
- für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder
- für statistische Zwecke gemäß Art. 89 Abs. 1 DS-GVO.

Damit dieser Erlaubnistatbestand angewendet werden kann, muss entweder das Unionsrecht oder das deutsche Recht die jeweilige Verarbeitung erlauben, wobei dieses Recht

²⁵ Hierbei sollten die Ausführungen des EuGH bzgl. des Meta-Falles beachtet werden: EuGH, Urt. v. 2023-07-04, Rechtssache C-252/21. Rn. 140ff, insbesondere Rn. 154. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0252>

²⁶ Siehe

- § 5 Abs. 3 DiPAV: „[...] dürfen nur aufgrund einer Einwilligung nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2016/679 [...] und ausschließlich zu den folgenden Zwecken verarbeitet werden [...]“. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/dipav/_5.html
- § 4 Abs. 2 DiGAV: „[...] dürfen personenbezogene Daten nur aufgrund einer Einwilligung der Versicherten nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2016/679 [...] und ausschließlich zu den folgenden Zwecken verarbeitet werden [...]“. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/digav/_4.html

- a) in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen,
- b) den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahren und
- c) angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsehen muss.

Die Verarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke findet einen korrespondierenden Erlaubnistatbestand in Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO (Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe); siehe hierzu auch die Anmerkung im Kapitel 4.9 gegebenen Hinweise.

Dies kann, muss aber nicht, auch für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke sowie statistische Zwecke gelten, je nachdem, ob die Forschung/Statistik im öffentlichen Interesse liegt oder nicht; der Verantwortliche muss nachweisen (können), dass öffentliche Interesse an der Forschung/Statistik vorhanden ist. Was regelhaft nicht alleine durch das Vorhandensein von öffentlichen (Förder-)Geldern erreicht werden kann; diese können wohl einen Hinweis auf öffentliches Interesse geben, aber nicht alleine als Nachweis dienen.

Liegen die wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecke bzw. die statistischen Zwecke nicht im (nachweisbaren) öffentlichen Interesse, wird in diesen Fällen i. d. R. eine Interessensabwägung entsprechend Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO erforderlich sein.

5 Zuordnung Bedingungen Art. 9 Abs. 4 DS-GVO zu Art. 6 Abs. 1 DS-GVO: Die nationalen Erlaubnistatbestände

Entsprechend Art. 9 Abs. 4 DS-GVO können die Mitgliedstaaten für die Verarbeitung von genetischen, biometrischen oder Gesundheitsdaten zusätzliche Bedingungen, einschließlich Beschränkungen, einführen oder aufrechterhalten.

Hierbei ist der nationale Gesetzgeber allerdings nicht völlig frei, er muss sich an die Vorgaben der DS-GVO halten und darf das Schutzniveau nicht beliebig herabsenken.

Weiterhin ist zu beachten, dass Art. 7 und 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nur eingeschränkt werden können, wenn entsprechende Einschränkungen gemäß Art. 52 Abs. 1 der Charta gesetzlich vorgesehen sind und den Wesensgehalt der Grundrechte sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren²⁷. Nach Rechtsprechung des EuGH²⁷ dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn

1. sie erforderlich sind und
2. den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

Basierend auf diesen Vorgaben erlassene Einschränkungen müssen sich auf das absolut Notwendige beschränken, die den Eingriff enthaltende Regelung muss klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung der betreffenden Maßnahme vorsehen und über ausreichende Garantien verfügen, die einen wirksamen Schutz ihrer personenbezogenen Daten vor Missbrauchsrisiken ermöglichen.²⁸

Es kann zu Recht bezweifelt werden, dass diverse vom deutschen Gesetzgeber erlassene Regelungen diesen Vorgaben entsprechen, insbesondere auch Regelungen aus jüngerer Zeit wie beispielsweise das „Gesetz zur verbesserten Nutzung von Gesundheitsdaten“ (Gesundheitsdatennutzungsgesetz, GDNG). Im letztgenannten Gesetz fehlen beispielsweise „klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung“, welche betroffenen Personen einerseits aufklären, wer wann zu welchen genauen Zwecken (medizinische „Forschung“ ist keine präzise Angabe und auch nicht jede Forschung liegt im oder dient dem öffentlichen Interesse) ihre Daten verarbeiten darf, andererseits verfügen betroffene Personen über keine ausreichenden Garantien hinsichtlich Missbrauchsschutz, ja erfahren i. d. R. nicht einmal, welche (natürliche oder juristische) Person die persönlichen Daten zu welchen Zwecken verarbeitet. Entsprechende Kritik wurde von Fachleuten bereits geäußert.²⁹

Ein Gesetz ist allerdings so lange rechtskräftig anwendbar, bis entweder der Gesetzgeber das jeweilige Gesetz änderte oder ein Gericht dieses Gesetz für rechtswidrig und nicht anwendbar erklärte. Bei aller vorhandenen Kritik sind die Gesetze bis zum Widerruf durch den Gesetzgeber selbst oder einem entsprechenden Gerichtsurteil also anwendbar. Im Falle der Erlaubnistatbestände zur Verarbeitung

²⁷ So z. B. zu finden in:

- EuGH, Urt. v. 2020-07-06, Rechtssache C-311/18. Rn. 172 bis 175. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0311>
- EuGH, Urt. v. 2022-08-01, Rechtssache C-184/20. Rn. 70. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0184>

²⁸ So z. B. zu finden in:

- EuGH, Urt. v. 2020-07-06, Rechtssache C-311/18. Rn. 176. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0311>
- EuGH, Urt. v. 2021-06-22, Rechtssache C-439/19. Rn. 105. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2021%3A504>

²⁹ Siehe stellvertretend: Weichert T. (2023-11-14) Stellungnahme GDNG. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/dokument/medizinische-forschung-und-datenschutz> bzw. pdf-Datei unter https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/2023_stn_gdng.pdf

personenbezogener Daten entsteht für Verantwortliche ggf. jedoch ein Risiko: Erkennt ein Gericht die Unrechtmäßigkeit eines Gesetzes an, so konnte das Gesetz die Verarbeitung der Daten niemals legitimieren. Entsprechend Treu und Glauben kann der Verantwortliche für die unrechtmäßige Verarbeitung in der Vergangenheit zwar nicht belangt werden, aber aufgrund der Unrechtmäßigkeit müssen alle Daten gelöscht werden, ggf. sogar Verarbeitungsergebnisse, die ja nie hätten angefertigt werden dürfen. Im Bereich von Medizinprodukten kann dies beispielsweise dazu führen, dass diese aufgrund fehlender Datengrundlage und damit fehlendem Wirknachweis wieder vom Markt genommen werden müssen. Somit muss ein Verantwortlicher jeweils selbst abschätzen, ob für die eigen Verarbeitung die ggf. rechtswidrige gesetzliche Grundlage genutzt werden soll oder ob aus Sicherheitsgründen ein anderer, rechtssicherer Erlaubnistatbestand vielleicht besser geeignet ist.

Unabhängig davon gilt: Alle nationalen Erlaubnistatbestände zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten sind nur in Verbindung mit den Vorgaben aus Art. 6 Abs. 2 DS-GVO sowie bei Verarbeitung von personenbezogenen Daten der besonderen Kategorie ergänzend denen aus Art 9 Abs. 4 DS-GVO anwendbar. D. h. nationale Regelungen müssen entsprechend Art. 6 Abs. 2 DS-GVO „spezifische Anforderungen für die Verarbeitung sowie sonstige Maßnahmen präziser bestimmen, um eine rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgende Verarbeitung zu gewährleisten“ - eine reine Wiederholung von Texten der DS-GVO entspricht nicht diesen Anforderungen.³⁰ Spezifischere Regelungen „müssen auf den Schutz der Rechte und Freiheiten [...] hinsichtlich der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten [...] abzielen und geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person umfassen“³⁰.

Erfüllen die nationalen Regelungen diese Anforderungen, d. h., die nationalen Regelungen stellen keine reinen Wiederholungen der DS-GVO dar, können diese Regelungen für die Zeitdauer ihrer Gültigkeit angewendet werden. Die Anwendbarkeit erfolgt dann als „nationale Regelung i. V. m. Art. 9 Abs. 4 DS-GVO“, also z. B. die in § 27 BDSG zu findende Interessensabwägung als Erlaubnistatbestand für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke sowie zu statistischen Zwecken würde als „§ 27 Abs. 1 BDSG i. V. m. Art. 9 Abs. 4 DS-GVO“ dargestellt werden (müssen) – aufgrund des in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO enthaltenen Verbots der Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten muss immer auch ein Erlaubnistatbestand aus Art. 9 DS-GVO diese Verarbeitung (mit) erlauben.

Entsprechend ist das EuGH-Urteil auch auf nationale Erlaubnistatbestände zur Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten anzuwenden und es muss immer auch mindestens einer der in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO angeführten Rechtfertigungsgründe erfüllt sein.

Die in § 27 Abs. 1 BDSG enthaltene Interessensabwägung findet natürlich in Art. 6 Abs. 2 lit. f DS-GVO ihre Entsprechung. Aber für jede nationale Regelung, die von einem Verantwortlichen angewendet wird, ist immer auch erfüllter Rechtfertigungsgrund aus Art. 6 Abs. 1 DS-GVO zu finden und anzugeben, wenn die Verarbeitung von in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten legalisiert werden soll.

Im deutschen Recht existiert eine Vielzahl von entsprechenden Erlaubnistatbeständen, z. B. finden sich diverse Erlaubnistatbestände in §§ 64a ff. SGB X. Findet sich keine Entsprechung in den in Art. 6 Abs. 1 lit. a bis e DS-GVO genannten Rechtfertigungsgründen, ist in diesen Fällen eine Interessensabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO erforderlich. Eine Verarbeitung darf bei Erfordernis einer Interessensabwägung trotz des Vorliegens eines nationalen Erlaubnistatbestandes in diesen Fällen nur durchgeführt werden, wenn die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen

³⁰ EuGH, Urt. v. 2023-03-30, Rechtssache C-34/21. Rn. 65, 71. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0034>

Person gegenüber den berechtigten Interessen des Verantwortlichen (oder eines Dritten) nicht überwiegen.

6 Zu beachtende Randbedingungen

6.1 Erforderlichkeit

Nahezu alle in Art. 6 und 9 DS-GVO genannten Tatbestände stehen unter dem Vorbehalt der „Erforderlichkeit“. In der DS-GVO selbst wird der Begriff der „Erforderlichkeit“ dabei nicht definiert. Allerdings finden sich in den Erwägungsgründen Kriterien, welche die Beurteilung der Erforderlichkeit erleichtern. Die Verarbeitung von Daten ist insbesondere dann erforderlich, wenn

- der Zweck der Verarbeitung nicht in zumutbarer Weise durch andere Mittel erreicht werden kann (Erwägungsgrund 39) oder
- der Zweck der Verarbeitung im lebenswichtigen Interesse der betroffenen Person liegt (Erwägungsgrund 112).

D. h. damit eine Maßnahme erforderlich ist, darf es kein milderes (= in die Rechte Betroffener weniger eingreifendes) Mittel geben, welches den gleichen Erfolg mit vergleichbarem Aufwand erreicht. Um die Erforderlichkeit beurteilen zu können, müssen daher drei Fragen beantwortet werden:

- 1) Gibt es ein anderes Mittel?
- 2) Ist dieses in gleicher Weise geeignet, den Zweck zu erreichen?
- 3) Ist dieses Mittel ein milderes, also die Rechte der betroffenen Person weniger belastendes Mittel?

6.2 Enge Auslegung aller Erlaubnistatbestände

Hinsichtlich der in Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 2 DS-GVO genannten Erlaubnistatbestände urteilte der EuGH^{31, 32}, dass die Erlaubnistatbestände eng auszulegen sind, da die dort genannten Rechtfertigungsgründe dazu führen können, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten trotz fehlender Einwilligung der betroffenen Person rechtmäßig ist.

³¹ EuGH, Urt. v-2023-07-04, Rechtssache C-252/21, Rn. 76. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0252>

³² EuGH, Urt. v-2023-07-04, Rechtssache C-252/21, Rn. 93. Online, zitiert am 2024-01-15; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0252>

7 Fazit

Das Urteil des EuGH vom 21. Dezember 2023 in der Rechtssache C-667/21 besitzt zumindest in organisatorischer Hinsicht großen Einfluss bei jeglicher Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten, denn Verantwortliche müssen neben einer in Art. 9 DS-GVO oder im nationalen Recht enthaltenen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten immer auch die Erfüllung von mindestens einem in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO enthaltenen Rechtfertigungsgrund nachweisen können.

In den meisten Fällen werden Verantwortliche in Art. 6 Abs. 1 lit. a bis e DS-GVO zu Art. 9 Abs. 2 DS-GVO sowie zu nationalen Erlaubnistatbeständen korrespondierende Vorgaben finden.

In den wenigen Fällen, wo dies dem Verantwortlichen nicht möglich ist, muss eine Interessensabwägung Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO durchgeführt werden und die Verarbeitung darf nur durchgeführt werden, wenn die (legitimen) Interessen des Verantwortlichen überwiegen und die Ziele der Verarbeitung nicht anders erreicht werden können.

Der EuGH äußerte sich in diversen Urteilen zur Interessensabwägung, sodass Verantwortliche daraus resultierende Vorgaben beachten müssen. Weiterhin müssen Verantwortliche beachten, dass die Nutzung in Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO enthaltenen Rechtfertigungsgrundes einer Verarbeitung immer auch eine Informationspflicht nach Art. 13 Abs. 1 lit. d bzw. Art. 14 Abs. 2 lit. b DS-GVO beinhaltet.

Aufgrund des Urteils des EuGH bekommen Verantwortliche „Hausaufgaben“, z. B.:

- Die Rechtsgrundlagen müssen überarbeitet und neu geprüft werden.
- Informations- und Auskunftspflichten sind anzupassen. Unter Umständen müssen betroffene Personen hinsichtlich geänderter Rahmenbedingungen informiert werden, beispielsweise, weil diesen jetzt nach Art. 13 Abs. 1 lit. d bzw. Art. 14 Abs. 2 lit. b DS-GVO die berechtigten Interessen mitgeteilt werden müssen.
- Die Dokumentation wie beispielsweise das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten müssen angepasst werden.
- Ggf. müssen auch Prozesse überarbeitet werden, wenn beispielsweise im Risikomanagement auch die Bewertung einer Interessensabwägung beachtet werden muss.

Es kann auch vorkommen, dass in wenigen Fällen, in denen eine Interessensabwägung überwiegende Interessen betroffener Personen ergibt, auf eine Verarbeitung verzichtet werden muss.

Insbesondere in Fällen, wo nachträglich aufgrund des EuGH-Urteils vom 21. Dezember 2023 ein Erlaubnistatbestand von Art. 6 Abs. 1 DS-GVO zur Legitimierung von Verarbeitungen hinzugezogen wird, kann der Umstand, dass der EuGH die vorherige Information betroffener Personen über die berechtigten Interessen verlangt, bei der Beurteilung der Legitimation bereits erfolgter Verarbeitungen Schwierigkeiten verursachen.

Und natürlich kann auch die gesetzliche Vorgabe, dass betroffene Personen einer Verarbeitung, die aufgrund berechtigten Interesses durchgeführt wird, Herausforderungen bedeuten, wenn beispielsweise im Kontext der medizinischen Forschung betroffene Personen jetzt informiert werden, diese auf die Möglichkeit des Widerspruchs hingewiesen werde und diese der Verarbeitung dann widersprechen.

8 Abkürzungen

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DS-GVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)
EDPB	European Data Protection Board
EDSA	Europäischer Datenschutzausschuss
ErwGr.	Erwägungsgrund / Erwägungsgründe
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GMDS	Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie und Epidemiologie e.V.
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne der / des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
lit.	littera (lat. „Buchstabe“)
Rn.	Randnummer
S.	Satz
Urt.	Urteil
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung