

DSGVO/BDSG

Kommentar zu DSGVO, BDSG und den Datenschutzbestimmungen des TMG und TKG

Bearbeitet von
Herausgegeben von Dr. Kai-Uwe Plath

3., neu bearbeitete Auflage 2018. Buch. Rund 1700 S. Gebunden

ISBN 978 3 504 56075 1

Format (B x L): 14.5 x 21 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Telekommunikationsrecht, Postrecht, IT-Recht > Datenschutz, Postrecht](#)

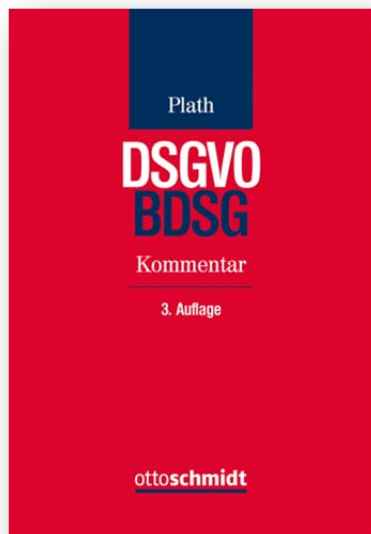
schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Leseprobe zu



Plath

DSGVO/BDSG

Kommentar zu DSGVO, BDSG und den Datenschutzbestimmungen des TMG und TKG

3. neu bearbeitete Auflage, rd 1700 Seiten, gebunden, Kommentar, 14,5 x 21cm

ISBN 978-3-504-56075-1

159,00 €

Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)

vom 4.5.2016 (ABl. Nr. L 119, S. 1)

Kapitel I Allgemeine Bestimmungen

Artikel 1 Gegenstand und Ziele

- (1) Diese Verordnung enthält Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Verkehr solcher Daten.
- (2) Diese Verordnung schützt die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten.
- (3) Der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union darf aus Gründen des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten weder eingeschränkt noch verboten werden.

I. Einführung	1	IV. Grenzen des Schutzes der	
II. Gegenstand der DSGVO: Schutz		DSGVO: Freier Datenverkehr in	
natürlicher Personen (Abs. 1) .	3	der Union (Abs. 3)	6
III. Schutzgut der DSGVO: Grund-			
rechte und Grundfreiheiten			
(Abs. 2)	4		

Schrifttum: *Albrecht*, Das neue EU-Datenschutzrecht – von der Richtlinie zur Verordnung. Überblick und Hintergründe zum finalen Text für die Datenschutz-Grundverordnung der EU nach der Einigung im Trilog, CR 2016, 88; *Eckhardt/Kramer/Mester*, Auswirkungen der geplanten EU-DSGVO auf den deutschen Datenschutz, DuD 37 (2013), 623; *Ehmann*, Der weitere Weg zur Datenschutzgrundverordnung. Näher am Erfolg, als viele glauben?, ZD 2015, 6; *Gierschmann*, Was „bringt“ deutschen Unternehmen die DSGVO? Mehr Pflichten, aber die Rechtsunsicherheit bleibt, ZD 2016, 51; *Härting*, Datenschutz-Grundverordnung. Anwendungsbereich, Verbotsprinzip, Einwilligung, ITRB 2016, 36; *Hopp/Svanberg*, Making the General Data Protection Regulation work, PinG 2015, 203; *Jaspers*, Die EU-Datenschutz-Grundverordnung, DuD 36 (2012), 571; *Lauber-Röns-*

berg/Hartlaub: Personenbildnisse im Spannungsfeld zwischen Äußerungs- und Datenschutzrecht, NJW 2017, 1057; *Leucker*, Die zehn Märchen der Datenschutzreform, PinG 2015, 195; *Mester*, EU-Datenschutzgrundverordnung. Die europaweite Regelung des Datenschutzes noch 2015?, DuD 39 (2015), 194; *Peifer*, Auswirkungen der EU-Datenschutz-Grundverordnung auf öffentliche Stellen, Gewerbearchiv 2014, 142; *Roßnagel/Nebel/Richter*, Was bleibt vom Europäischen Datenschutzrecht? Überlegungen zum Ratsentwurf der DSGVO, ZD 2015, 455; *Stentzel*, Das Grundrecht auf ...? Auf der Suche nach dem Schutzgut des Datenschutzes in der Europäischen Union, PinG 2015, 185; *Tinnefeld*, Meinungsfreiheit durch Datenschutz. Voraussetzung einer zivilen Rechtskultur, ZD 2015, 22; *Veil*, DSGVO: Risikobasierter Ansatz statt rigides Verbotssprinzip. Eine erste Bestandsaufnahme, ZD 2015, 347; *Wagner*, Der Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Kommission, DuD 36 (2012a), 676; *Wagner*, Grenzen des europäischen Datenschutzrechts. Zum geplanten Datenschutzrechtsrahmen der EU, DuD 2012, 303.

I. Einführung

- 1 Die DSGVO soll nach dem politischen Willen der europäischen Legislative durch „moderne“ und „harmonisierte“ Datenschutzbestimmungen Europa „für **das digitale Zeitalter** rüsten“¹. Neben **wirtschaftlichen Erwägungen**, die etwa zu der Schaffung eines „Level Playing Field“ für europäische und außereuropäische Unternehmen geführt haben, und dem **Harmonisierungsgedanken**, der u.a. zu der Einführung einheitlicher Anlaufstellen durch das „One Stop Shop“-Prinzip geführt hat, basiert die Novelle des europäischen Datenschutzrechts vor allem auf **grundrechtlichen Erwägungen**. Dementsprechend stellt Art. 1 bei der Festlegung der **Gegenstände und Ziele** der DSGVO den Schutz natürlicher Personen und deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten in den Vordergrund. Damit ist die gesamte Verordnung im Lichte dieser Grundsätze zu lesen und zu interpretieren. Als weiteres Ziel verfolgt die DSGVO ausweislich des Art. 1 Abs. 3 den **freien Verkehr** dieser Daten.
- 2 Das **Verfahren für den Erlass** der DSGVO zog sich über viele Jahre hin. Das Ergebnis entspricht einer Kompromisslösung zwischen den Interessen der Befürworter eines weitreichenden Datenschutzes, der Interessenvertreter der Wirtschaft und politischen Zugeständnissen sowohl zwischen den Mitgliedstaaten als auch gegenüber Drittstaaten, insbesondere den USA. Im historischen Kontext folgt aus den Erwägungsgründen, dass die DSGVO insgesamt die **Verfehlungen der EG-Datenschutzrichtlinie** überholen soll. Kritisiert wird, dass der „Datenschutz in der Union unterschiedlich gehandhabt wird, Rechtsunsicherheit besteht oder in der Öffentlichkeit die Meinung weit verbreitet ist, dass erhebliche Risiken für den Schutz natürlicher Personen bestehen“ (vgl. Erwägungsgrund 9). Diese Missstände erklären sich „aus den Unterschieden bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 95/46/EG“ und sollen mit der einheitlich gelten-

1 Europäische Kommission, Pressemitteilung v. 15.6.2015.

den DSGVO beseitigt werden (vgl. Erwägungsgrund 9). Insofern sieht der zuständige Berichterstatter im EU-Parlament *Albrecht* dieses Ziel als erreicht an und spricht von einem „**legislativen Durchbruch**“¹.

Die maßgeblichen Erwägungsgründe finden sich in den Erwägungsgründen 1–16.

II. Gegenstand der DSGVO: Schutz natürlicher Personen (Abs. 1)

Art. 1 Abs. 1 bestimmt **Gegenstand und Ziele** der DSGVO. Danach dient die Verordnung dem **Schutz natürlicher Personen** bei der **Verarbeitung von personenbezogenen Daten**. 3

Während diese Begriffe der „Verarbeitung“ und der „personenbezogenen Daten“ in Art. 4 (Begriffsbestimmungen) näher definiert werden, fehlt es an einer Definition des **Begriffs der „natürlichen Person“**. Aus Erwägungsgrund 14 folgt insoweit allerdings ausdrücklich, dass die Formulierung des Abs. 1 wörtlich zu verstehen und entsprechend eng auszulegen ist, denn dort heißt es, dass die DSGVO „nicht für die Verarbeitung personenbezogener Daten **juristischer Personen** und insbesondere als juristische Person gegründeter Unternehmen, einschließlich Name, Rechtsform oder Kontaktdaten der juristischen Person“ gilt. Die in dem Erwägungsgrund 14 gewählte Formulierung ist insoweit unpräzise, als dass der Begriff der „personenbezogenen Daten“ schon nach dessen Definition nur Daten über „natürliche Personen“ umfasst. „Personenbezogene Daten“ einer juristischen Person kann es danach – kraft Definition – nicht geben. Wenn in der Verordnung der zentrale Begriff der „**betroffenen Person**“ verwendet wird, meint dies damit stets also nur eine „natürliche Person“, auf die sich das jeweilige Datum bezieht (s. Art. 4 Abs. 1). Auf den ersten Blick verwirrend erscheint schließlich der Umstand, dass eine „natürliche Person“ nach der Definition des Art. 4 Nr. 18 auch ein „**Unternehmen**“ i.S.d. DSGVO darstellen kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Schutz der DSGVO auf den Schutz natürlicher Personen beschränkt ist. Die Definition des Art. 4 Nr. 18 betrifft einen anderen Regelungsbereich. Wegen der Einzelheiten sei auf die Kommentierung zu Art. 4 verwiesen. Ungeachtet des Umstandes, dass die DSGVO damit keine Unternehmen schützt, kann die Verwendung von Daten über ein Unternehmen durchaus datenschutzrechtliche Relevanz haben, nämlich dann, wenn die Daten auf eine natürliche Person „**durchschlagen**“. Firmiert etwa eine als Partnerschaftsgesellschaft gegründete Kanzlei unter den Familiennamen der Gründungspartner, so kann die Verarbeitung dieser Daten datenschutzrechtliche Bedeutung haben, wohlgeachtet allerdings nicht für die Partnerschaftsgesellschaft als Unternehmen, sondern für die Gründungspartner als betroffene (natürliche) Personen.

1 *Albrecht*, CR 2016, 88 (89).

III. Schutzgut der DSGVO: Grundrechte und Grundfreiheiten (Abs. 2)

- 4 Aus Art. 1 Abs. 2 folgt, dass die DSGVO die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen im Allgemeinen schützt und insbesondere deren Recht auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten. Nach Erwägungsgrund 1, der **Art. 8 Abs. 1 GRCh und Art. 16 Abs. 1 AEUV** in Bezug nimmt, ist der „Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten“ dabei selbst ein **Grundrecht**.

Dieser Schutz gilt für sämtliche natürlichen Personen, und zwar **„ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Aufenthaltsorts“** (vgl. Erwägungsgrund 14). Der Schutz der DSGVO ist damit keineswegs etwa nur auf EU-Bürger beschränkt. Gleichwohl greift die Formulierung insoweit etwas zu weit, als dass der räumliche Anwendungsbereich der DSGVO in bestimmten Konstellationen sehr wohl an den Aufenthaltsort der betroffenen Person anknüpft. Wegen der Einzelheiten sei auf die Kommentierung zu Art. 3 Abs. 2 DSGVO verwiesen. Aus der „insbesondere“-Formulierung wird deutlich, dass die DSGVO zwar vor allem dem Schutz personenbezogener Daten dient, aber eben nicht ausschließlich. So wird der Verantwortliche z.B. nach Art. 25 Abs. 1 weitergehend verpflichtet, die „Risiken für die **Rechte und Freiheiten natürlicher Personen**“ zu wahren. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass zunächst freilich der Anwendungsbereich der DSGVO eröffnet sein muss, der eine Verarbeitung personenbezogener Daten erfordert.

- 5 Aus der Formulierung des Art. 1 geht nicht unmittelbar hervor, ob es sich bei der Regelung des Abs. 2 um einen Programmsatz, das legislative Ziel, die faktische Voraussetzung für deren Umsetzung oder eine echte, tatbestandsähnliche Anforderung handelt. Tatsächlich wird hier aber bereits deutlich, dass es sich bei den Schutzgütern der DSGVO nicht um absolute Schutzrechte, sondern um **abwägbare und -bedürftige Rechtspositionen** handelt. Dies folgt nicht zuletzt aus Erwägungsgrund 4, wo klar postuliert ist, dass das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten **„kein uneingeschränktes Recht“** darstellt.

IV. Grenzen des Schutzes der DSGVO: Freier Datenverkehr in der Union (Abs. 3)

- 6 Art. 1 Abs. 3 ordnet an, dass **der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union „weder eingeschränkt noch verboten werden“** darf. Die Regelung kann nur im Verhältnis zu Abs. 2 zu lesen sein, denn für sich genommen enthält sie ein leeres Versprechen: Die DSGVO schränkt den freien Verkehr von Daten in der Union durchaus massiv ein, und zwar durch diverse Auflagen und minutiöse Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen. Art. 6, der die Rechtmäßigkeit der Ver-

arbeitung regelt, folgt gar dem **Verbotsprinzip**¹, wonach die Verarbeitung personenbezogener Daten ohne Einwilligung oder sonstigen Erlaubnistatbestand grundsätzlich unzulässig ist (**Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**). In Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 2 kann Art. 1 Abs. 3 also nur dahingehend verstanden werden, dass die Verwirklichung des Grundrechtsschutzes kein vorbehaltloses Totalverbot des freien Datenverkehrs nach sich ziehen darf und auch keine übermäßige Einschränkung, sondern die gegenläufigen Interessen in einen **angemessenen Ausgleich** zu bringen sind. Vor allem aber zielt die Norm darauf ab, dass der **innereuropäische Verkehr** personenbezogener Daten über die Landesgrenzen der Mitgliedstaaten hinweg genauso möglich sein muss, wie der Verkehr solcher Daten innerhalb eines Mitgliedstaats².

1 So zutreffend *Härting*, ITRB 2016, 36; differenzierend zum „risikobasierten Ansatz“ *Veil*, ZD 2015, 347.

2 Paal/Pauly/*Ernst*, Art. 1 DSGVO Rz. 14.

Teil 2 Durchführungsbestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 2 der Verordnung (EU) 2016/679

Kapitel 1 Rechtsgrundlagen der Verarbeitung personenbezogener Daten

Abschnitt 1 Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten und Verarbeitung zu anderen Zwecken

§ 22 Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

(1) Abweichend von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 zulässig

1. durch öffentliche und nichtöffentliche Stellen, wenn sie
 - a) erforderlich ist, um die aus dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte auszuüben und den diesbezüglichen Pflichten nachzukommen,
 - b) zum Zweck der Gesundheitsvorsorge, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten, für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder für die Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheits- und Sozialbereich oder aufgrund eines Vertrags der betroffenen Person mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs erforderlich ist und diese Daten von ärztlichem Personal oder durch sonstige Personen, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen, oder unter deren Verantwortung verarbeitet werden, oder
 - c) aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie des Schutzes vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten erforderlich ist; ergänzend zu den in Absatz 2 genannten Maßnahmen sind insbesondere die berufsrechtlichen und strafrechtlichen Vorgaben zur Wahrung des Berufsgeheimnisses einzuhalten,

2. durch öffentliche Stellen, wenn sie

- a) aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses zwingend erforderlich ist,
- b) zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist,
- c) zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder zur Wahrung erheblicher Belange des Gemeinwohls zwingend erforderlich ist oder
- d) aus zwingenden Gründen der Verteidigung oder der Erfüllung über- oder zwischenstaatlicher Verpflichtungen einer öffentlichen Stelle des Bundes auf dem Gebiet der Krisenbewältigung oder Konfliktverhinderung oder für humanitäre Maßnahmen erforderlich ist

und soweit die Interessen des Verantwortlichen an der Datenverarbeitung in den Fällen der Nummer 2 die Interessen der betroffenen Person überwiegen.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 sind angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person vorzusehen. Unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der mit der Verarbeitung verbundenen Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen können dazu insbesondere gehören:

- 1. technisch organisatorische Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Verarbeitung gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 erfolgt,
- 2. Maßnahmen, die gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten eingegeben, verändert oder entfernt worden sind,
- 3. Sensibilisierung der an Verarbeitungsvorgängen Beteiligten,
- 4. Benennung einer oder eines Datenschutzbeauftragten,
- 5. Beschränkung des Zugangs zu den personenbezogenen Daten innerhalb der verantwortlichen Stelle und von Auftragsverarbeitern,
- 6. Pseudonymisierung personenbezogener Daten,
- 7. Verschlüsselung personenbezogener Daten,
- 8. Sicherstellung der Fähigkeit, Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich der Fähigkeit, die Verfügbarkeit und den Zugang bei einem physischen oder technischen Zwischenfall rasch wiederherzustellen,
- 9. zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung die Einrichtung eines Verfahrens zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluie-

rung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen oder

10. spezifische Verfahrensregelungen, die im Fall einer Übermittlung oder Verarbeitung für andere Zwecke die Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes sowie der Verordnung (EU) 2016/679 sicherstellen.

I. Einführung	1	3. Öffentliche Gesundheit (Abs. 1	
1. Normaufbau	1	Nr. 1 Buchst. c)	9
2. Verhältnis zur DSGVO	3	4. Öffentliches Interesse (Abs. 1	
3. Änderungen gegenüber dem		Nr. 2)	10
BDSG-alt	5	III. Maßnahmen zur Wahrung der	
II. Erlaubnistatbestände (Abs. 1) .	6	Interessen der betroffenen Per-	
1. Soziale Sicherheit und Sozial-		son (Abs. 2)	11
schutz (Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) . .	7	IV. Zweckänderung	12
2. Gesundheitsvorsorge (Abs. 1			
Nr. 1 Buchst. b)	8		

Schrifttum: Greve, Das neue Bundesdatenschutzgesetz, NVwZ 2017, 737; Kremer, Wer braucht warum das neue BDSG? Auseinandersetzung mit wesentlichen Inhalten des BDSG n.F., CR 2017, 367; Kühling, Neues Bundesdatenschutzgesetz – Anpassungsbedarf bei Unternehmen, NJW 2017, 1985.

I. Einführung

1. Normaufbau

Die Norm regelt, unter welchen Voraussetzungen die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten – also der sog. „sensiblen Daten“ – zulässig ist. Soweit also bei einer Verarbeitung personenbezogener Daten auch besondere Kategorien personenbezogener Daten verarbeitet werden, ist nicht auf die allgemeine Erlaubnisnorm abzustellen, sondern vorrangig auf § 22.

§ 22 Abs. 1 ordnet an, unter welchen Voraussetzungen bzw. zu welchen Zwecken die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten überhaupt möglich ist. Dabei wird unterschieden zwischen den Regelungen der Nr. 1, die sowohl für öffentliche und nichtöffentliche Stellen gelten, und den Regelungen der Nr. 2, die nur für öffentliche Stellen gelten. § 22 Abs. 2 ordnet an, dass der Verantwortliche angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person vorzusehen hat, wie z.B. Verschlüsselungen oder Pseudonymisierungen.

2. Verhältnis zur DSGVO

- 3 In § 22 Abs. 1 Satz 1 heißt es, dass die Verarbeitung sensibler Daten nach diesem § 22 „**abweichend**“ von Art. 9 Abs. 1 DSGVO zulässig sei. Der referenzierte Art. 9 Abs. 1 DSGVO enthält ein generelles Verbot der Verarbeitung solcher Daten. Art. 9 Abs. 2 DSGVO listet bestimmte Erlaubnistatbestände auf, für die das Verbot des Art. 9 Abs. 1 DSGVO nicht gilt. Vor diesem Hintergrund ist § 22 so zu lesen, dass die dortigen Erlaubnistatbestände **zusätzlich** zu denen des Art. 9 Abs. 2 DSGVO greifen. Dies folgt nicht zuletzt auch aus § 25 Abs. 3, der einen Sonderfall der Übermittlung sensibler Daten durch Behörden an Private regelt und dort die Erlaubnisnormen der DSGVO und des BDSG durch eine „oder“-Verbindung verknüpft.
- 4 § 22 setzt die Spielräume des Art. 9 Abs. 2 DSGVO um, der im Rahmen bestimmter Erlaubnistatbestände darauf abstellt, ob eine Verarbeitung nach dem **Recht der Mitgliedstaaten** zulässig ist. Die DSGVO-Norm sieht also vor, dass Ausnahmen vom grundsätzlichen Verarbeitungsverbot des Art. 9 Abs. 1 DSGVO durch eine Rechtsgrundlage mit Ausnahmetatbestand vorbehaltlich der jeweiligen spezifischen Voraussetzungen im nationalen Recht geregelt werden können. Mit dem § 22 sind solche Erlaubnistatbestände geschaffen worden, die dann wiederum die Zulässigkeit der Verarbeitung nach dem – vorrangig zu prüfenden – Art. 9 Abs. 2 DSGVO eröffnen¹. Für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten i.S.d. Art. 9 DSGVO schafft § 22 somit eine eigene Rechtsgrundlage². Nach der hier vertretenen Ansicht richtet sich die Zulässigkeit der Verarbeitung der von § 22 erfassten Daten sodann allein nach dieser Norm, ohne dass zusätzlich noch die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 DSGVO gegeben sein müssten³.

3. Änderungen gegenüber dem BDSG-alt

- 5 Das BDSG-alt definierte die besonderen Arten personenbezogener Daten als „Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben“ (§ 3 Abs. 9 BDSG-alt). Das BDSG enthält keine eigenständige Definition, sondern verweist auf die Definition der DSGVO, die sich dort in Art. 9 Abs. 1 DSGVO findet. Neben kleineren Abweichungen in den Formulierungen sind gegenüber dem BDSG folgende Datentypen ergänzt wor-

1 Generell zum Verhältnis zwischen DSGVO und BDSG vgl. z.B. *Kremer*, EuGH v. 7.3. 2017 – Rs. C-390/15, CR 2017, 367 (368).

2 *Greve*, NVwZ 2017, 737 (738).

3 A.A. *Piltz*, § 9 BDSG Rz. 3 m.w.N. zum Meinungsstand.

den: **genetische Daten** und **biometrische Daten** zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person.

II. Erlaubnistatbestände (Abs. 1)

Die Erlaubnistatbestände des § 22 Abs. 1 Nr. 1 gelten sowohl für **öffentliche als auch nichtöffentliche Stellen**. Die Tatbestände der Nr. 1 verlangen lediglich die „**Erforderlichkeit**“ der Maßnahme. Anders als bei den Tatbeständen der Nr. 2 ist nicht noch darüber hinausgehend zu prüfen, ob die Interessen des Verantwortlichen die Interessen der betroffenen Person überwiegen (s. dazu die Formulierung am Ende von Abs. 1). 6

1. Soziale Sicherheit und Sozialschutz (Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a)

Nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ist die Verarbeitung sensibler Daten zulässig, wenn dies erforderlich ist, um die aus dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte auszuüben und den diesbezüglichen Pflichten nachzukommen. Gestattet ist also sowohl die Verarbeitung zur Wahrung eigener Rechte des Verantwortlichen als auch die Verarbeitung zu dem Zweck, den gesetzlichen Pflichten des Verantwortlichen nachzukommen. Die Norm setzt die Vorgabe des Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DSGVO um. 7

2. Gesundheitsvorsorge (Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b)

Die Regelung in § 22 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b listet verschiedene Tätigkeiten aus dem Gesundheitsbereich. Die Norm setzt die Vorgabe des Art. 9 Abs. 2 Buchst. h DSGVO um. Wenn also die Verarbeitung sensibler Daten erforderlich ist, um z.B. die Arbeitsfähigkeit eines Beschäftigten zu beurteilen, so ist eine solche Verarbeitung nach dieser Norm erlaubt. Darüber hinaus regelt Buchst. b auch einen besonderen Tatbestand der Vertragsdurchführung. Die Verarbeitung sensibler Daten ist dann zulässig, wenn sie zur Durchführung eines Vertrags der betroffenen Person mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs, typischerweise einem Arzt, erforderlich ist. Allerdings müssen in diesen Fällen die in Buchst. b normierten Anforderungen an die Geheimhaltungspflicht derjenigen Personen gegeben sein, welche die Daten verarbeiten. 8

3. Öffentliche Gesundheit (Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c)

Die Regelung in § 22 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c bezieht sich ebenfalls auf den Gesundheitsbereich, erfordert hier jedoch ein öffentliches Interesse als Vorausset- 9

zung dafür, dass die Verarbeitung auf diese Norm gestützt werden kann. Darüber hinaus wird angeordnet, dass neben den nach § 22 Abs. 2 zu treffenden Maßnahmen die berufsrechtlichen und strafrechtlichen Vorgaben zur Wahrung des Berufsgeheimnisses einzuhalten sind.

4. Öffentliches Interesse (Abs. 1 Nr. 2)

- 10 Der Anwendungsbereich der Regelung in § 22 Abs. 1 Nr. 2 ist auf eine Verarbeitung durch öffentliche Stellen beschränkt. Sie etabliert besonderes hohe Hürden für die Verarbeitung, indem auf eine „zwingende“ Erforderlichkeit und „erhebliche“ Gefahren bzw. Interessen von großer öffentlicher Bedeutung abgestellt wird. Zudem stellt die Norm die Verarbeitung unter den weiteren Vorbehalt einer Interessenabwägung.

III. Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person (Abs. 2)

- 11 Nach § 22 Abs. 2 ist der Verantwortliche dazu verpflichtet, angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person vorzusehen. Es ist wohl davon auszugehen, dass die Nichteinhaltung dieser Anforderungen zu Unzulässigkeit der Verarbeitung nach § 22 Abs. 1 führt¹. Die Liste der Maßnahmen ist als „insbesondere“-Liste ausgestaltet. Es ist also einerseits nicht ausgeschlossen, dass der Verantwortliche zur Ergreifung noch weiterer Maßnahmen verpflichtet sein kann, wenn dies zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person erforderlich ist. Andererseits zeigt die Wahl der Formulierung, wonach die aufgelisteten Maßnahmen zu den zu treffenden Maßnahmen gehören „können“, dass keine Pflicht besteht, stets sämtliche dieser Maßnahmen zu ergreifen. Im Ergebnis ist also eine wertende Betrachtung anhand der in § 22 Abs. 1 Satz 2 aufgelisteten Kriterien vorzunehmen. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass weitergehende Pflichten unter der DSGVO bzw. dem BDSG selbstverständlich unberührt bleiben. Wenn es also z.B. heißt, dass die Benennung eines Datenschutzbeauftragten eine der zu treffenden Maßnahmen sein kann, so führt dies freilich nicht zu einer Entbindung von der generellen Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten.

¹ So auch *Kremer*, EuGH v. 7.3.2017 – Rs. C-390/15, CR 2017, 367 (373).

IV. Zweckänderung

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei der Verarbeitung sensibler Daten eine Zweckänderung vorgenommen werden darf, ist nicht in § 22, indes in § 23 Abs. 2 für den öffentlichen Bereich und in § 24 Abs. 2 für den nichtöffentlichen Bereich geregelt. 12