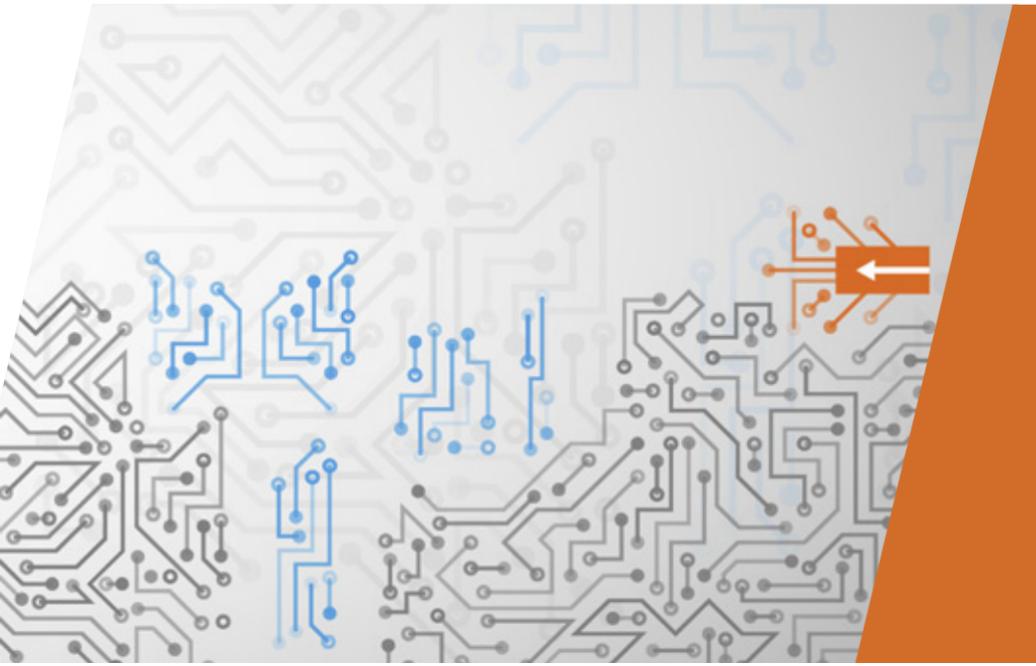


WALHALLA

Pehl · Knödler

Datenschutz und Schweigepflicht in der Sozialen Arbeit

Erläuterungen und Schaubilder für Ausbildung
und Praxis



- AKTUELL
- PRAXISGERECHT
- VERSTÄNDLICH

Rechtskonform handeln in der täglichen Praxis

Sozialarbeitende sind nicht nur dem Klienten verpflichtet, sondern müssen auch gegenüber Behörden, Schulen, der Polizei, Gerichten und sonstigen Beteiligten korrekt handeln. Stets gilt es abzuwägen:

- Datenschutz: Wofür werden Daten erhoben und dürfen/müssen diese weitergegeben werden?
- Schweigepflicht: Dürfen anvertraute Geheimnisse an Kollegen, im Team, in der Supervision oder in Notwehr mitgeteilt werden?
- Zeugnisverweigerungsrecht: Wann ist Verschweigen statthaft?
- Anzeigepflicht: Müssen bekannt gewordene Straftaten angezeigt werden?

Erfolgreiche Arbeit ist zudem davon abhängig, sein Klientel zu erreichen. Dies geschieht zunehmend über Messengerdienste, wobei es hier große Unsicherheiten gibt:

- Darf bzw. in welchem Rahmen darf ein solcher Dienst genutzt werden?
- Wie funktioniert so ein Dienst eigentlich, welche Daten werden übermittelt?
- Gibt es datenschutzkonforme Programme, die genutzt werden können?

Das Autorenteam erläutert in diesem Praxishandbuch Rahmenbedingungen und aktuelle rechtliche Grundlagen zu diesen Fragestellungen und geht auf typische Anwendungsfälle in der Praxis der Sozialen Arbeit ein.

Prof. Dr. jur. Christoph Knödler, vormals Richter am Verwaltungsgericht Regensburg, lehrt Recht an der Hochschule Regensburg, Fakultät Angewandte Sozialwissenschaften.

Manuel Pehl, B. A. Soziale Arbeit – Soziale Dienste an Schulen, beschäftigt sich seit dem Studium intensiv mit den rechtlichen Aspekten der Sozialen Arbeit. Er arbeitet derzeit als Jugendsozialarbeiter.

WALHALLA

Pehl · Knödler

Datenschutz und Schweigepflicht in der Sozialen Arbeit

Erläuterungen und Schaubilder für Ausbildung
und Praxis

Dieses E-Book enthält den Inhalt der gleichnamigen Druckausgabe, sodass folgender Zitiervorschlag verwendet werden kann:

Pehl/Knödler, Datenschutz und Schweigepflicht in der Sozialen Arbeit
Walhalla Fachverlag, Regensburg 2020

Hinweis: Unsere Werke sind stets bemüht, Sie nach bestem Wissen zu informieren. Alle Angaben in diesem Werk sind sorgfältig zusammengetragen und geprüft. Durch Neuerungen in der Gesetzgebung, Rechtsprechung sowie durch den Zeitablauf ergeben sich zwangsläufig Änderungen. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhalts keine Haftung übernehmen.

Bearbeitungsstand: Juli 2020

WALHALLA Digital:

Mit den WALHALLA E-Books bleiben Sie stets auf aktuellem Stand! Auf www.WALHALLA.de finden Sie unser komplettes E-Book- und App-Angebot. Klicken Sie doch mal rein!

Wir weisen darauf hin, dass Sie die gekauften E-Books nur für Ihren persönlichen Gebrauch nutzen dürfen. Eine entgeltliche oder unentgeltliche Weitergabe oder Leihe an Dritte ist nicht erlaubt. Auch das Einspeisen des E-Books in ein Netzwerk (z. B. Behörden-, Bibliotheksserver, Unternehmens-Intranet) ist nur erlaubt, wenn eine gesonderte Lizenzvereinbarung vorliegt.

Sollten Sie an einer Campus- oder Mehrplatzlizenz interessiert sein, wenden Sie sich bitte an den WALHALLA-E-Book-Service unter 0941 5684-0 oder walhalla@walhalla.de.

Weitere Informationen finden Sie unter www.walhalla.de/b2b.

© Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, Regensburg

Dieses E-Book ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in

irgendeiner Form ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Bestellnummer: 7580600

Schnellübersicht

Vorwort	11	1
Begriffsbestimmungen	13	2
Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	25	3
Regelungssystematik von Datenschutz, Sozialdatenschutz und strafrechtlicher Schweigepflicht	29	4
Überblick über die Datenübermittlung im Rahmen des Sozialdatenschutzes	59	5
Strafrechtliche Schweigepflicht für staatlich anerkannte Sozialpädagogen	83	6
Durchbrechungen der Schweigepflicht	95	7
Adäquates Verhalten des Sozialpädagogen in der Praxis	133	8
Nutzen von digitalen Medien in der Sozialen Arbeit am Beispiel von WhatsApp	169	9
Musterformulare	201	10
Literaturverzeichnis	207	11
Abkürzungsverzeichnis	255	12

13

Abbildungsverzeichnis **261**

14

Stichwortverzeichnis **263**

Gesamtinhaltsübersicht

1	Vorwort.....	11
2	Begriffsbestimmungen	13
3	Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.....	25
4	Regelungssystematik von Datenschutz, Sozialdatenschutz und strafrechtlicher Schweigepflicht	29
4.1	Der Datenschutz auf europäischer Ebene	32
4.1.1	Personaler Anwendungsbereich	34
4.1.2	Sachlicher Anwendungsbereich	35
4.1.3	Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich	36
4.1.4	Räumlicher Anwendungsbereich	39
4.2	Das mitgliedstaatliche Datenschutzrecht in Deutschland	40
4.2.1	Das Bundesdatenschutzgesetz	41
4.2.2	Die Landesdatenschutzgesetze	45
4.2.3	Sonderfall: Datenschutz nach Kirchenrecht.....	45
4.3	Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch und bereichsspezifische Regelungen des Achten Buches Sozialgesetzbuch	50
4.3.1	Die bereichsspezifischen Regelungen des Sozialdatenschutzes	50
4.3.2	Anwendungsbereich des Sozialdatenschutzes	51
4.3.3	Besondere Verschwiegenheitspflichten in der Sozialen Arbeit	55
5	Überblick über die Datenübermittlung im Rahmen des Sozialdatenschutzes	59
5.1	Vor der Übermittlung: Die Erhebung personenbezogener Daten.....	60
5.2	Übermittlungsbefugnisse	64
5.3	Grundsätzliche Voraussetzungen für die rechtmäßige Übermittlung von Sozialdaten	69

5.4	Voraussetzungen für die Übermittlung besonderer Kategorien personenbezogener Daten.....	70
5.5	Voraussetzungen für die Übermittlung besonders schutzwürdiger Sozialdaten	72
5.6	Die datenschutzrechtliche Einwilligung als besondere Übermittlungsbefugnis.....	75
6	Strafrechtliche Schweigepflicht für staatlich anerkannte Sozialpädagogen	83
6.1	Die Grundlagen aus dem Strafgesetzbuch.....	88
6.2	Weitere Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten...	91
7	Durchbrechungen der Schweigepflicht	95
7.1	Rechtfertigender Notstand gemäß § 34 StGB	98
7.1.1	Gegenwärtige Gefahr	99
7.1.2	Beurteilung der Gefahrenlage	100
7.1.3	Erforderlichkeit der Tat.....	103
7.1.4	Interessenabwägung.....	104
7.1.5	Rettungswille	107
7.2	Notwehr gemäß § 32 StGB	107
7.2.1	Notwehrlage.....	108
7.2.2	Notwehrhandlung – Erforderlichkeit.....	109
7.2.3	Sozialethische Einschränkung des Notwehrrechts.....	110
7.2.4	Verteidigungswille	112
7.3	Weitere Offenbarungsbefugnisse und Offenbarungspflichten	113
7.3.1	Insbesondere: Beratung und Übermittlung von Informationen durch Geheimnisträger bei Kindeswohlgefährdung	119
7.3.2	Insbesondere: Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 StGB)	125
7.4	Die Einwilligung im Strafrecht.....	127
8	Adäquates Verhalten des Sozialpädagogen in der Praxis	133

8.1	Umgang mit Klientendaten im Rahmen einer Supervision.....	135
8.2	Informationsweitergabe an Kollegen.....	140
8.2.1	Informationsweitergabe aus datenschutzrechtlicher Sicht.....	140
8.2.2	Informationsweitergabe aus strafrechtlicher Sicht.....	142
8.3	Informationsweitergabe an andere Bewohner von stationären Einrichtungen.....	143
8.4	Informationsweitergabe an Eltern oder andere Personensorgeberechtigte.....	147
8.5	Datenübermittlung an Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht.....	153
8.5.1	Datenübermittlung.....	154
8.5.2	Zeugenaussage vor der Staatsanwaltschaft und vor Gericht.....	158
8.5.3	Zeugenaussage vor der Polizei.....	163
8.5.4	Zusammenfassung der Aussagepflichten.....	164
8.6	Notwehr gegenüber Klienten.....	165
8.6.1	Garantenstellung/schuldloses Handeln.....	166
8.6.2	Offenbarungshandlung im Rahmen der Notwehr.....	166
9	Nutzen von digitalen Medien in der Sozialen Arbeit am Beispiel von WhatsApp.....	169
9.1	Rechtmäßigkeit der Nutzung von WhatsApp.....	170
9.1.1	Funktionsweise von WhatsApp.....	170
9.1.2	Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO durch die Übertragung der Kontaktdaten.....	172
9.1.3	Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. b 1. HS DSGVO.....	178
9.1.4	Verstoß gegen Art. 25 Abs. 1 DSGVO.....	179
9.1.5	Exkurs: Rechtmäßigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO?.....	181
9.1.6	Keine berufliche Nutzung von WhatsApp aus anderen Gründen.....	182

9.1.7	Zusammenfassung der Ergebnisse	183
9.2	Alternativen zur Kommunikation über WhatsApp	184
9.2.1	Funktionsweise von Threema	184
9.2.2	Datenschutzkonforme Anwendung von Threema	187
9.2.3	Auftragsverarbeitungsvertrag	189
9.2.4	Verwendung von Threema durch staatlich anerkannte Sozialarbeiter und staatlich anerkannte Sozialpädagogen	192
9.2.5	Keine weiteren Legitimationsvoraussetzungen.....	198
9.2.6	Zusammenfassung der Ergebnisse	198
10	Musterformulare	201
10.1	Datenschutzrechtliche Einwilligung.....	201
10.2	Schweigepflichtentbindung	205
11	Literaturverzeichnis.....	207
12	Abkürzungsverzeichnis	255
13	Abbildungsverzeichnis	261
14	Stichwortverzeichnis	263

1 Vorwort

Im Spannungsverhältnis zwischen dem Vertrauen des Klienten in die Soziale Arbeit und der wirksamen Unterstützung des Klienten durch die Soziale Arbeit ist der Schutz seiner personenbezogenen Daten angesiedelt. Es geht dabei um den Schutz vor der unerlaubten Verarbeitung seiner Daten und es geht um den Schutz durch die erlaubte und notwendige (!) Verarbeitung seiner Daten. So stehen sozialpädagogische Fachkräfte in den verschiedenen Feldern der Sozialen Arbeit täglich vor den spezifischen Herausforderungen, die der Datenschutz in der praktischen Arbeit stellt. Vielfach können die datenschutzrechtlichen Bestimmungen ohne Weiteres berücksichtigt werden, mitunter fällt eine Berücksichtigung, gerade in dringlichen Fällen, aber schwer und bisweilen liegt schlicht Unsicherheit vor. Im Zweifel wird die sozialpädagogische Fachkraft handeln, um Schlimmeres zu verhüten – und sieht sich im Nachhinein mit den besonderen Anforderungen, die doch beachtet werden hätten müssen, konfrontiert. Spätestens mit Geltung der neuen Datenschutz-Grundverordnung seit dem 25. Mai 2018 hat sich diese Problematik nochmals verschärft – durch zusätzliche Anforderungen, besondere Bestimmungen und weitere Rechtsfolgen. So sind grundlegende Kenntnisse und rechtmäßige Umsetzungen des Datenschutzes unerlässliche Voraussetzungen für eine erfolgreiche und gelingende Soziale Arbeit in der Praxis.

Die Praxis der Sozialen Arbeit folgt, wie jede Disziplin, ihren eigenen Regeln und das muss sie angesichts der fachlichen Anforderungen im konkreten Einzelfall mitunter auch tun; steigende Fallzahlen, unterbesetzte Stellen und versperrte Karrierewege verschärfen den Handlungsdruck. Doch bleibt – jedenfalls in Augenblicken, in denen ein Innehalten möglich ist – ein unsicheres und unbestimmtes Gefühl, den Datenschutz vernachlässigt, verkannt und vergessen zu haben. Dann kann es hilfreich sein, sich durch zusätzliche Informationen beruhigen und vergewissern zu können.

Die vorliegende Darstellung des Datenschutzes in der Sozialen Arbeit orientiert sich an den spezifischen Herausforderungen, den besonderen Erschwernissen und den charakteristischen Nöten in der Praxis der Sozialen Arbeit: von neuen Datenschutzbestimmungen über straffreie Durchbrechungen der Schweigepflicht und konkrete Verhaltenstipps bis hin zum Einsatz neuer Kommunikationsmittel, wie etwa WhatsApp und seiner Alternativen, von der Schweige-

1. Vorwort

1

pfligt in der kollegialen Zusammenarbeit und in der Supervision über Zeugenaussagen vor Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht bis hin zur Notwehr gegenüber Klienten. In verschiedenen Zusammenhängen unterstützen Abbildungen das Verständnis. Musterformulierungen zur datenschutzrechtlichen Einwilligung und zur Schweigepflichtentbindung erleichtern die praktische Arbeit.

Ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit haben wir auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet, ohne damit jedoch eine Diskriminierung zum Ausdruck bringen zu wollen.

Für Hinweise und Anregungen sind die Autoren dankbar.

Manuel Pehl, B.A., Prof. Dr. Christoph Knödler
Regensburg, im Juli 2020

2 Begriffsbestimmungen

Für die Wirksamkeit des Datenschutzes und die Effektivität der Schweigepflicht in der Praxis der Sozialen Arbeit ist das Verständnis der grundlegenden und bestimmenden (Fach-)Begriffe hilfreich; sie werden in diesem Kapitel daher kurz erläutert. In den weiteren Kapiteln sind diese Begriffe kursiv hinterlegt, um daran zu erinnern, dass die Definition hier nachgeschlagen werden kann.

2

Im Einzelnen begleiten, bestimmen und begrenzen insbesondere folgende Begriffe den Datenschutz:

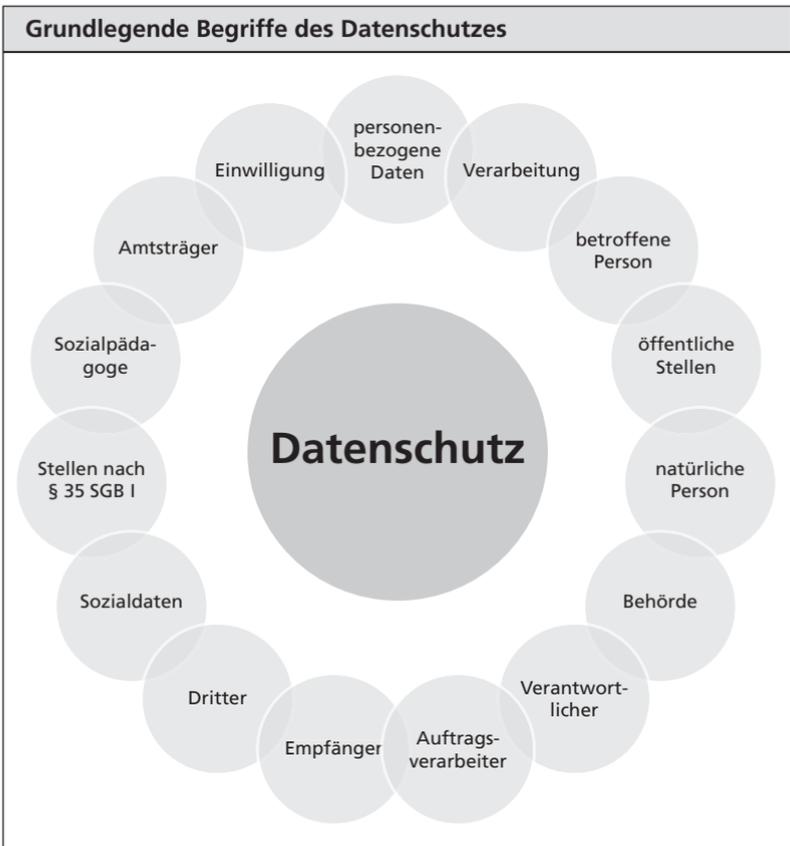


Abbildung 1: Grundlegende Begriffe des Datenschutzes

2. Begriffsbestimmungen

2

Der Begriff **Datenschutz** umschreibt den Schutz des sog. Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung, das jeden Bürger – genauer: jeden Grundrechtsträger – vor Beeinträchtigungen durch die unbefugte Verwendung seiner personenbezogenen Daten schützt.¹ Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wird vom Bundesverfassungsgericht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 (allgemeine Handlungsfreiheit) i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) abgeleitet;² dem korrespondierenden Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme³ kommt insoweit (lediglich) eine Auffangfunktion zu. Durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung soll sichergestellt werden, dass jeder Bürger selbst bestimmen kann, wem gegenüber er seine Daten preisgibt bzw. von wem seine Daten verwendet werden dürfen. Der entsprechende Begriff der *Verarbeitung* von personenbezogenen Daten, der in den aktuellen Datenschutzgesetzen zugrunde gelegt wird, ist grundsätzlich weit gefasst und schließt dabei jede Art der Verwendung von personenbezogenen Daten mit ein.⁴ Vereinfacht ausgedrückt lässt sich Datenschutz also als Schutz des Bürgers vor der unbefugten Verarbeitung seiner Daten umschreiben.

Ein weiterer grundlegender und zudem der zentrale Begriff im Datenschutzrecht ist der Begriff der personenbezogenen Daten.⁵ Durch ihn wird gleichzeitig der sachliche Schutzbereich der Datenschutz-Grundverordnung nach Art. 2 DSGVO bestimmt. **Personenbezogene Daten** sind gemäß Art. 4 Nr. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes 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)⁶

¹ Vgl. Berwanger/Lackes/Siepermann/Wichert/Krumme, aufgerufen am: 27.11.2019.

² Vgl. grundlegend BVerfG NJW 1984, 419; BVerfG NJW 2008, 2099 (2099 f.); s. dazu auch Kühling NJW 2017, 3069; Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173 f.; Mörsberger, Anhang 4.1.2.4 Rn. 5.

³ Vgl. BVerfG MMR 2008, 315 (315, 318); Conrad, § 34 Rn. 34 ff.; Schliesky, NVwZ 2019, 693 (698); Polenz, Grundlagen, 1. Abschnitt Teil 13 III 1. Rn. 29 ff.

⁴ Vgl. Gola, Art. 4 DS-GVO Rn. 2; Spindler/Dalby, Art. 4 DSGVO Rn. 10; Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 20.

⁵ Vgl. Leopold, § 67 SGB X Rn. 5; Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 3.

⁶ ABl. EU L 119/1 v. 04.05.2016, mit Berichtigung durch ABl. EU L 314/72 v. 22.11.2016 und ABl. EU L 127/2 v. 23.05.2018.

„alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person [...] beziehen“.

Nach dieser Vorschrift wird eine *natürliche Person* als identifizierbar angesehen, wenn sie direkt oder indirekt, insbesondere durch die Zuordnung zu einer Kennung wie etwa

- einem Namen,
- einer Kennnummer, z. B. eine Personalausweisnummer,
- Standortdaten, z. B. Anschrift,
- einer Online-Kennung, z. B. eine IP-Adresse, oder

durch die Zuordnung „zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind“, z. B. Werturteile.

Schutzobjekt des Datenschutzes sind insoweit alle Einzelinformationen über die jeweilige Person oder Sachverhalte, die einen Bezug zu dieser Person aufweisen.⁷ Umfasst sind hierbei also grundsätzlich alle Daten im Hinblick auf eine – lebende⁸ – natürliche Person und darüber hinaus alle Daten, die nur möglicherweise einen Personenbezug haben, d. h., wenn die Person, auf die sich die Daten beziehen, lediglich identifizierbar ist.⁹

Um festzustellen, ob eine natürliche Person identifizierbar ist, sind ausweislich ErwG 26 Satz 3 DSGVO alle Mittel zu berücksichtigen, die von dem Verantwortlichen oder einer anderen Person wahrscheinlich genutzt werden, um die natürliche Person direkt oder indirekt zu identifizieren, z. B. eine Aussonderung. So sind z. B. auch

⁷ Vgl. Gola, Art. 2 DS-GVO Rn. 4–5; i. d. S. auch Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 14.

⁸ Vgl. BVerwG NVwZ 2019, 1050 (1053 Rn. 31); Schild, Art. 4 DSGVO Rn. 12; ErwG 27; dennoch können die Daten Verstorbener dann zu personenbezogenen Daten i. S. d. DS-GVO werden, wenn sie z. B. im Rahmen einer Erbschaft auf eine lebende Person übergehen und nun als deren Daten zu schützen sind.

⁹ Vgl. Gola, Art. 2 DS-GVO Rn. 5; Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 8 ff.; Schild, Art. 4 DS-GVO Rn. 14 ff.

2. Begriffsbestimmungen

2

pseudonymisierte¹⁰ personenbezogene Daten, die durch zusätzliche Informationen einer natürlichen Person zugeordnet werden könnten, als Informationen über eine identifizierbare natürliche Person anzusehen. Im Übrigen sind Mittel, die allenfalls hypothetisch zur Verfügung stehen, nicht ausreichend, um eine Person als identifizierbar anzusehen.¹¹

Demgegenüber gelten die Grundätze des Datenschutzes gemäß ErWG 26 Satz 5 DSGVO nicht für anonyme Informationen, d. h. für Informationen,

- die sich nicht auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, oder
- personenbezogene Daten, die in einer Weise anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann (s. a. Kapitel 8.1).

In Art. 4 Nr. 1 DSGVO wird auch der Begriff der **betroffenen Person** eingeführt, die als Person, deren Daten verarbeitet werden, definiert ist.¹²

Neben den personenbezogenen Daten gibt es gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO die **besonderen Kategorien personenbezogener Daten**. Umfasst sind Daten, aus denen

- die rassische und ethnische Herkunft,
- politische Meinungen,
- religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder
- die Gewerkschaftszugehörigkeit

hervorgehen kann und

¹⁰ „Pseudonymisierung“ ist gemäß Art. 4 Nr. 5 DS-GVO „die Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Weise, dass die personenbezogenen Daten ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen betroffenen Person zugeordnet werden können, sofern diese zusätzlichen Informationen gesondert aufbewahrt werden und technischen und organisatorischen Maßnahmen unterliegen, die gewährleisten, dass die personenbezogenen Daten nicht einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zugewiesen werden“.

¹¹ Vgl. Arning/Rothkegel, Art. 4 DS-GVO Rn. 30.

¹² Vgl. Rohrich, S. 29; Schild, Art. 4 Rn. 28; Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 4.

- genetische Daten,
- biometrische Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person,
- Gesundheitsdaten oder
- Daten zum Sexualleben oder
- Daten der sexuellen Orientierung.

Während sich der Datenschutz nach der Datenschutz-Grundverordnung grundsätzlich an alle Einrichtungen und Bürger wendet (zu Ausnahmen s. Art. 2 Abs. 2 DSGVO), sind als Adressaten des Datenschutzes in § 1 Abs. 1 BDSG¹³ **öffentliche Stellen des Bundes, öffentliche Stellen der Länder**¹⁴ und **nichtöffentliche Stellen** benannt. Öffentliche Stellen des Bundes, z. B. ein Bundesministerium, und öffentliche Stellen der Länder, z. B. eine oberste Landesbehörde, sind je nach ihrem Zuständigkeitsbereich an Recht und Gesetz gebunden und nehmen hoheitliche Aufgaben wahr; gemäß § 2 Abs. 2 BDSG zählen zu den öffentlichen Stellen der Länder auch öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes, z. B. eine Stadtverwaltung.

Demgegenüber gilt das Bundesdatenschutzgesetz für nichtöffentliche Stellen nur hinsichtlich der vollständigen oder teilweise automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten sowie der nicht automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen – es sei denn, die Verarbeitung durch natürliche Personen erfolgt zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten. Gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 BDSG sind nichtöffentliche Stellen *natürliche* und *juristische Personen*, Gesellschaften, z. B. eine offene Handelsgesellschaft (OHG), und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts,¹⁵ z. B. ein nicht rechtsfähiger Verein.

¹³ Bundesdatenschutzgesetz v. 30.06.2017, BGBl. I S. 2097, zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.11.2019, BGBl. I S. 1626.

¹⁴ Öffentliche Stellen der Länder sind erfasst, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist und soweit sie Bundesrecht ausführen oder als Organe der Rechtspflege tätig werden und es sich nicht um Verwaltungsangelegenheiten handelt.

¹⁵ Dies gilt, soweit sie nicht unter die Absätze 1 bis 3 fallen. Nimmt eine nicht-öffentliche Stelle hoheitliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr, ist sie insoweit öffentliche Stelle im Sinne dieses Gesetzes.

2. Begriffsbestimmungen

Soweit nichtöffentliche Stellen personenbezogene Daten ausschließlich zu persönlichen oder familiären Zwecken verarbeiten, findet nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BDSG das Bundesdatenschutzgesetz keine Anwendung. Soweit dies eine natürliche Person tut, findet nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO die Datenschutz-Grundverordnung keine Anwendung.

2

Eine **natürliche Person** ist jeder rechtsfähige Mensch.¹⁶ Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Vollendung der Geburt und endet mit dem Tod.¹⁷ In Abgrenzung hierzu ist eine **juristische Person** ein Zusammenschluss von Personen oder Sachen zu einer rechtsfähigen Organisation,¹⁸ z. B. eine GmbH, eine Aktiengesellschaft (AG) oder ein rechtsfähiger eingetragener Verein (e. V.). Auf europäischer Ebene ist der Begriff der juristischen Person – neben supranationalen Gesellschaftsformen – unabhängig von den gesellschaftsrechtlichen Regelungen auf mitgliedstaatlicher Ebene zu sehen.¹⁹

Die **Behörde** wird weder in der Datenschutz-Grundverordnung noch im Bundesdatenschutzgesetz definiert. Gemeint sind aber jene Organe der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit, denen durch mitgliedstaatliches Recht hoheitliche Aufgaben übertragen sind.²⁰ Daher sind die jeweiligen mitgliedstaatlichen Regelungen heranzuziehen.²¹ In Rückgriff auf § 1 Abs. 4 VwVfG²² und des wortgleichen § 1 Abs. 2 SGB X²³ ist eine Behörde „jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt“. Der Begriff der Behörde ist

¹⁶ Vgl. Ellenberger, Überblick Rn. 1; Bamberger, § 1 BGB Rn. 12; Spickhoff, § 1 BGB Rn. 12.

¹⁷ Vgl. Bamberger, § 1 BGB Rn. 18, 20; Spickhoff, § 1 BGB Rn. 15, 18; Ellenberger, § 1 BGB Rn. 2 f.

¹⁸ Vgl. Leuscher, Vor § 21 BGB Rn. 1; Ellenberger, Einführung vor § 21 Rn. 1; Schöpflin, § 21 BGB Rn. 1.

¹⁹ Vgl. Raschauer, Art. 4 DS-GVO Rn. 129. S. zur juristischen Person im europäischen Kontext auch Schild, Art. 4 DS-GVO Rn. 8; Voigt/von dem Busche, S. 25; Uebele, EuZW 2018, 440 (441).

²⁰ Vgl. Raschauer, Art. 4 DS-GVO Rn. 130; Gola, Art. 4 Rn. 62; Voigt/von dem Busche, S. 23.

²¹ Vgl. Schwartmann/Mühlenbeck, Art. 4 DS-GVO Rn. 114; Martini, Art. 27 DS-GVO Rn. 45; Schnabel, Art. 86 DSGVO Rn. 19.

²² Verwaltungsverfahrensgesetz v. 23.01.2003, BGBl. I S. 102, zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.11.2019, BGBl. I S. 1626; S. a. Gola, Art. 4 DS-GVO Rn. 62; Schild, § 2 BDSG Rn. 12.

²³ Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – v. 18.01.2001, BGBl. I S. 130, zuletzt geändert durch Gesetz v. 12.06.2020, BGBl. I S. 1248; S. a. Eßer, § 2 BDSG Rn. 7.

aus verfahrensrechtlicher Sicht funktional zu verstehen,²⁴ d. h., dass der Umstand, ob es sich um eine Behörde handelt oder nicht, durch ihre jeweilige Funktion bestimmt wird. Auch unselbstständige Teile einer Behörde können eine Behörde darstellen, sofern ihnen eine selbstständige öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit obliegt.²⁵ Dies ist beispielsweise beim Jugendamt i. S. d. § 69 Abs. 3 SGB VIII²⁶ der Fall.²⁷

Von dem Begriff **Verarbeitung** ist jedwede Form des Umgangs mit personenbezogenen Daten umfasst.²⁸ Eine entsprechende Definition findet sich in Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Eine Verarbeitung umfasst demnach jeden automatisierten oder manuell gesteuerten Vorgang oder eine Reihe von Vorgängen, die personenbezogene Daten

- erheben,
- erfassen,
- organisieren,
- ordnen,
- speichern,
- anpassen,
- verändern,
- auslesen,
- abfragen,
- verwenden,
- offenlegen durch Übermittlung,
- offenlegen durch Verbreitung oder
- sonst offenlegen durch Bereitstellung,
- abgleichen,
- verknüpfen,

²⁴ Vgl. Ramsauer, § 1 VwVfG Rn. 51; Ronellenfitsch, § 1 VwVfG Rn. 67; Schmitz, § 1 VwVfG Rn. 230; Schnabel, Art. 86 DSGVO Rn. 19.

²⁵ Vgl. Gola, Art. 4 DS-GVO Rn. 62.

²⁶ Aches Buch Sozialgesetzbuch – Kinder und Jugendhilfe – v. 11.09. 2012, BGBl. I S. 2022, zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.05.2020, BGBl. I S. 1018.

²⁷ Vgl. Gola, Art. 4 DS-GVO Rn. 61; Schulz, § 2 BDSG Rn. 9.

²⁸ Vgl. Laue, § 1 Rn. 9; Klabunde, Art. 4 DS-GVO Rn. 23; Herbst, Art. 4 Nr. 2 DS-GVO Rn. 12.

2. Begriffsbestimmungen

- einschränken,
- löschen oder
- vernichten.

2 Verantwortlicher ist dabei gemäß Art. 4 Nr. 7 DSGVO derjenige, der allein oder mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet²⁹ (s. a. Art. 24 DSGVO), z. B. eine Behörde oder GmbH; entscheiden mehr als ein Verantwortlicher, so sind sie gemeinsam Verantwortliche³⁰ (s. a. Art. 26 DSGVO).

Auftragsverarbeiter ist derjenige, der personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet,³¹ z. B. bei Wartung einer EDV-Anlage. Diese Begriffe sind jeweils weit gefasst.³² Aus den Legaldefinitionen des Art. 4 Nr. 7 und 8 DSGVO geht hervor, dass jeweils sowohl natürliche als auch juristische Personen sowie Behörden und jede andere Stelle umfasst sind.³³

Empfänger wird gemäß Art. 4 Nr. 9 Satz 1 DSGVO als diejenige Person, Behörde, Einrichtung oder Stelle umschrieben, der personenbezogene Daten offengelegt werden. Unerheblich ist, ob sie die Daten vom Verantwortlichen als Dritte erhalten oder nicht.³⁴

Unter dem Begriff **Dritter** ist gemäß Art. 4 Nr. 10 DSGVO jeder zu verstehen, der nicht selbst Betroffener, Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter ist.³⁵ Personen, die der unmittelbaren Weisung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters unterstehen und in diesem Zusammenhang befugt sind, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten, sind gemäß Art. 4 Nr. 10 DSGVO nicht als

²⁹ Vgl. Eßer, Art. 4 DS-GVO Rn. 76; Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 55; Schild, Art. 4 DS-GVO Rn. 87.

³⁰ Vgl. Eßer, Art. 4 DS-GVO Rn. 77; Spoerr, Art. 26 DSGVO Rn. 13c; s. a. Schild, Art. 4 DS-GVO Rn. 91.

³¹ Vgl. Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 56; Schild, Art. 4 DS-GVO Rn. 94; Eßer, Art. 4 DS-GVO Rn. 81.

³² Vgl. Barlag, § 3 Rn. 3; insbesondere zum Verantwortlichen Spoerr, Art. 26 Rn. 13d; s. a. EuGH EuZW 2014, 541 (543 Rn. 34).

³³ Vgl. Schild, Art. 4 DSGVO Rn. 87, 94; Barlag, § 3 Rn. 3.

³⁴ Vgl. Schwartmann/Hermann, Art. 4 DS-GVO Rn. 139; Schild, Art. 4 DSGVO Rn. 100; Spindler/Dalby, Art. 4 DS-GVO Rn. 21.

³⁵ Vgl. Ziebarth, Art. 4 DS-GVO Rn. 161; Schild, Art. 4 DS-GVO Rn. 108; Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 59.

Dritte anzusehen,³⁶ z. B. wenn angestellte Mitarbeiter gemäß ihrem Arbeitsvertrag Daten verarbeiten. Dritter ist damit, wer sich außerhalb der verantwortlichen Stelle befindet. Darunter fallen beispielsweise Freelancer, freiberufliche Mitarbeiter oder Berater, die aus organisatorischer Sicht zwar nicht dem Verantwortlichen bzw. dem Auftragsverarbeiter angehören, ihm aber fachlich in der Art unterstellt sind, dass sie bezüglich der Datenverarbeitung gegenüber dem Verantwortlichen weisungsgebunden handeln.³⁷

Für den spezielleren Bereich des Sozialdatenschutzes sind insbesondere folgende Definitionen von Bedeutung:

Als **Sozialdaten** sind gemäß § 67 Abs. 2 Satz 1 SGB X unter Bezugnahme auf Art. 4 Nr. 1 DSGVO personenbezogene Daten zu verstehen, die von einer in § 35 SGB I³⁸ genannten Stelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Sozialgesetzbuch verarbeitet werden. Sozialdaten sind somit auf der einen Seite durch den Personenbezug bestimmt und auf der anderen Seite dadurch, dass sie von einem Sozialleistungsträger zur Erfüllung seiner Aufgaben genutzt werden.³⁹ Aus der Bezugnahme auf die Erfüllung der Aufgaben eines Sozialleistungsträgers ergibt sich weiter, dass es sich bei Sozialdaten um eine qualifizierte Form personenbezogener Daten handelt.⁴⁰ Vor diesem Hintergrund existiert in sozialrechtlichen Angelegenheiten kein belangloses Datum, sodass alle Daten geschützt sind, egal ob es sich dabei beispielsweise um den Namen, die Anschrift oder Daten aus dem medizinischen Bereich handelt.⁴¹ Auch offenkundige Sozialdaten müssen geschützt werden.⁴²

Zu den **Stellen, die in § 35 SGB I genannt werden**, zählen u. a. Leistungsträger und deren Verbände, Arbeitsgemeinschaften der

³⁶ Vgl. Spindler/Dalby, Art. 4 DS-GVO Rn. 22; Schild, Art. 4 DS-GVO Rn. 108; Ziebarth, Art. 4 DS-GVO Rn. 161; Grzeszick/Rauber, ZD 2018, 560 (561).

³⁷ Vgl. Buchner, Art. 4 Nr. 11 DS-GVO Rn. 9. S. a. Ernst, Art. 4 DS-GVO Rn. 60, sowie zu Mitarbeitern Grzeszick/Rauber, ZD 2018, 560 (561).

³⁸ Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – v. 11.12.1975, BGBl. I S. 3015, zuletzt geändert durch Gesetz v. 12.06.2020, BGBl. I S. 1248.

³⁹ Vgl. Stähler, § 67 SGB X Rn. 4; Westphal, § 67 SGB X Rn. 8 f.; Leopold, § 67 SGB X Rn. 39 f.

⁴⁰ Vgl. Kipker, § 48 Rn. 6; Leopold, § 67 SGB X Rn. 39; Hornung/Seidel, § 6 Rn. 17.

⁴¹ Vgl. Binne/Kremer, § 10 Rn. 36. I. d. S. auch Stähler, § 67 SGB X Rn. 4; Gutzler, § 35 SGB I Rn. 2, 17.

⁴² Vgl. Schneider, § 284 SGB V Rn. 6; Binne/Kremer, § 10 Rn. 36. S. a. Westphal, § 67 SGB X Rn. 6, der ausführt: „Dabei ist es nicht von Bedeutung, wie sensibel die Sozialdaten sind.“ A. A. Voelzke, Teil D Rn. 54.

2. Begriffsbestimmungen

2

Leistungsträger und deren Verbände, die im Sozialgesetzbuch genannten öffentlich-rechtlichen Vereinigungen, Integrationsfachdienste, Versicherungsämter, Gemeindebehörden und anerkannte Adoptionsvermittlungsstellen, soweit sie Aufgaben nach dem Sozialgesetzbuch wahrnehmen, sowie die Stellen, die Aufgaben nach § 67c Abs. 3 SGB X, z. B. Aufsichts-, Kontroll- und Disziplinarbefugnisse, wahrnehmen.

Sozialpädagoge ist, wer durch ein abgeschlossenes (Fach-)Hochschulstudium staatlich als solcher anerkannt ist und sozial beratend oder unterstützend tätig wird.⁴³ Eine grundlegende bzw. tatsächliche Differenzierung zwischen Sozialpädagoge und Sozialarbeiter gibt es inzwischen aufgrund des Wandels in der Anerkennung des pädagogischen Berufs nicht mehr.⁴⁴ Im Folgenden ist mit Nennung des Begriffs Sozialpädagoge stets ein staatlich anerkannter Sozialpädagoge oder Sozialarbeiter gemeint; ein ausdrücklicher Hinweis auf die staatliche Anerkennung dient nur der Klarstellungsfunktion.

Amtsträger (nach deutschem Recht) sind insbesondere im Dienst des Bundes, der Länder oder Gemeinden und Gemeindeverbänden, der Körperschaften sowie Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts tätige Beamte⁴⁵ und Personen, die in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen,⁴⁶ z. B. Träger von Ehrenämtern oder Datenschutzbeauftragte der Länder.

Eine **Einwilligung im datenschutzrechtlichen Sinne** (s. Kapitel 5.6 sowie Muster in Kapitel 10), die in der Praxis für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung von zentraler Bedeutung sein kann, ist i. S. d. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a, 7, 8, 9 Abs. 2 lit. a DSGVO und nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO

„jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“.

⁴³ Vgl. Kargl, § 203 StGB Rn. 35; s. a. Eisele, § 203 Rn. 68; Füssenhäuser, S. 766.

⁴⁴ Vgl. Stäcker, aufgerufen am: 29.11.2019; Kargl, § 203 StGB Rn. 35; Knödler, ZKJ 2018, 452 (452 Fn. 1) m. w. N.

⁴⁵ Vgl. Fischer, § 11 StGB Rn. 12; Hecker, § 11 Rn. 14; Saliger, § 11 Rn. 19.

⁴⁶ Vgl. Heintschel-Heinegg, § 11 Rn. 15; Hecker, § 11 Rn. 18; Heger, § 11 Rn. 5.

Neben der Freiwilligkeit setzt eine Einwilligung gemäß ErwG 42 Satz 4 insbesondere voraus, dass die *betreffene Person* weiß, wer der Verantwortliche ist und für welche Zwecke ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, muss der Verantwortliche nach Art. 7 Abs. 1 DSGVO nachweisen können, dass die betroffene Person in diese Verarbeitung eingewilligt hat. Die Einwilligung ist gemäß Art. 7 Abs. 3 Satz 1 DSGVO jederzeit widerrufbar. Sie kann laut ErwG 32 Satz 1 und 2 z. B. in Form einer schriftlichen, elektronischen oder mündlichen Erklärung und gerade auch durch das Anklicken eines Kästchens beim Besuch einer Internetseite erfolgen; dagegen stellen z. B. Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder Untätigkeit der betroffenen Person keine Einwilligung dar.

3 Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Für das aktuelle Datenschutzrecht gilt grundsätzlich, dass eine rechtmäßige *Verarbeitung von personenbezogenen Daten* nur aufgrund einer Erlaubnis erfolgen kann.⁴⁷

In ErwG 40 DSGVO heißt es dazu wie folgt:

„Damit die Verarbeitung rechtmäßig ist, müssen personenbezogene Daten mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen zulässigen Rechtsgrundlage verarbeitet werden, die sich aus dieser Verordnung oder – wann immer in dieser Verordnung darauf Bezug genommen wird – aus dem sonstigen Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten ergibt, so unter anderem auf der Grundlage, dass sie zur Erfüllung der rechtlichen Verpflichtung, der der Verantwortliche unterliegt, oder zur Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder für die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen, erforderlich ist.“

Mit anderen Worten: Eine Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur rechtmäßig, wenn entweder eine entsprechende *Einwilligung* (s. Kapitel 5.6) der *betroffenen Person* oder eine andere Rechtsgrundlage die Verarbeitung erlaubt.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob der Datenschutz-Grundverordnung damit tatsächlich das rechtliche Prinzip des sog. „Verbots mit Erlaubnisvorbehalt“ zugrunde liegt. Für sich betrachtet besagt dieses Prinzip, dass ein Verhalten grundsätzlich verboten ist, bis es behördlicherseits ausdrücklich genehmigt, d. h. erlaubt, wird.⁴⁸ Auf die Datenschutz-Grundverordnung übertragen bedeutet dieses Prinzip, dass jedwede Verarbeitung personenbezogener Daten verboten ist, es sei denn, die betroffene Person willigt freiwillig in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten ein oder die Verarbeitung der personenbezogenen Daten kann auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden.⁴⁹

⁴⁷ Vgl. Krahrmer/Hoidn, Einführung Rn. 12; Gola, § 26 BDSG Rn. 3; Gola, Art. 4 DS-GVO Rn. 31.

⁴⁸ Vgl. Thüsing, § 3 Rn. 8; Conrad, § 34 Rn. 716; Roßnagel, NJW 2019, 1 (5); Mörsberger, Vorbemerkungen Rn. 8.

⁴⁹ Vgl. BfDI, BfDI-Info 1, S. 9, 26; Leeb/Liebhaber, JuS 2018, 534 (536); Helfrich, Teil 16.1 Rn. 35 f.

3. Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

3

Die herrschende Meinung geht von einem grundsätzlich gültigen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus.⁵⁰ Demnach finden sich die entsprechenden Erlaubnisse zur Verarbeitung personenbezogener Daten auf europäischer Ebene in Art. 6 lit. a bis f DSGVO (s. Kapitel 5.2), z. B. wenn eine *Einwilligung* (s. Kapitel 5.6) vorliegt oder die Verarbeitung für die Erfüllung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse erforderlich ist. Hier heißt es nach dem Wortlaut des Gesetzes: „Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist: [...]“. Diese Auflistung ist abschließend.⁵¹

Eine Verarbeitung dieser Daten – ohne dass einer der Erlaubnistatbestände aus Art. 6 lit. a bis f DSGVO vorliegt – ist im Umkehrschluss unrechtmäßig, folglich rechtswidrig und damit verboten. Dem Gesetz nach ist es also verboten, personenbezogene Daten zu verarbeiten, ohne sich dabei auf einen der in Art. 6 lit. a bis f genannten Erlaubnistatbestände zu stützen.

Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist darüber hinaus in Art. 8 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)⁵² grundrechtlich normiert.⁵³ Gemäß Art. 8 Abs. 1 GRCh hat jede Person

„das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten“.

Nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 GRCh erfolgt nun eine Einschränkung dieses Rechts, aus dem sich im Ergebnis das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ergibt. Die Vorschrift lautet:

„Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden.“

Der Gegenmeinung, der zufolge der Datenschutz-Grundverordnung ein generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nicht zu entnehmen

⁵⁰ Vgl. Taeger, Art. 6 DSGVO, Rn. 6; Ernst, Art. 1 DSGVO, Rn. 5; Sydow, Einleitung Rn. 71; Gola, Einleitung Rn. 25; Leeb/Liebhaber, JuS 2018, 534 (536); a. A. Kraher/Hoidn, Einführung Rn. 12; Roßnagel, NJW 2019, 1 (5).

⁵¹ Vgl. Schulz, Art. 6 Rn. 1; Spindler/Dalby, Art. 6 DS-GVO Rn. 1; Buchner/Petri, Art. 6 DS-GVO Rn. 141.

⁵² Charta der Grundrechte der Europäischen Union ABl. C 326/391 v. 26.10.2012.

⁵³ Vgl. Ernst, Art. 1 DSGVO, Rn. 5; Selmayr/Ehmann, Einführung Rn. 31; Buchner, Art. 1 DS-GVO Rn. 11; Leeb/Liebhaber, JuS 2018, 534 (536).

ist⁵⁴ und ein solch umfassendes Verbot nur durch einzelne Artikel der Datenschutz-Grundverordnung angeordnet wird – wie z. B. durch Art. 9 DSGVO, nach dem die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten in Absatz 1 einem generellen Verbot unterstellt und nach dessen Absatz 2 lediglich dort normierte Ausnahmen zulässt⁵⁵ – ist mit dem Wortlaut des ErwG 40 und der herrschenden Meinung nicht zuzustimmen. Im Übrigen handelt es sich bei dem Verbot aus Art. 9 Abs. 1 DSGVO lediglich um ein spezielles, eigenes und ausdrückliches Verbot, das im Zusammenwirken mit den in Art. 9 Abs. 2 DSGVO aufgezählten Erlaubnistatbeständen abschließend geregelt ist und folglich einen Rückgriff auf die Erlaubnistatbestände gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 DSGVO ausschließt.⁵⁶

Daher ist die Verarbeitung personenbezogener Daten wie auch die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten ohne gesetzliche Grundlage und ohne Einwilligung in jedem Fall rechtswidrig.

Grafisch veranschaulicht stellen sich das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten somit wie folgt dar:

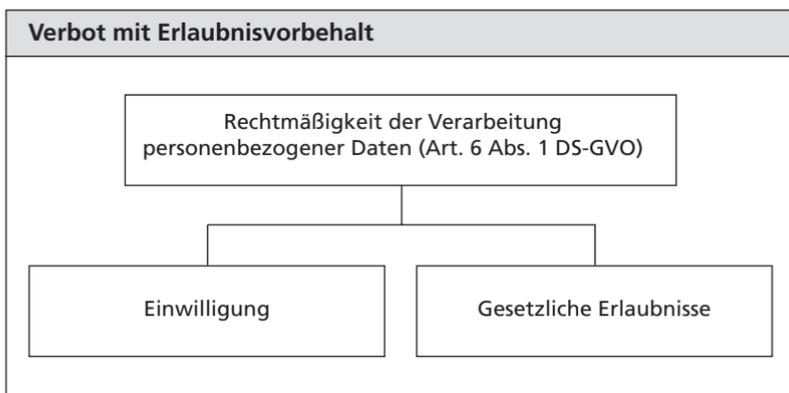


Abbildung 2: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

⁵⁴ Vgl. Roßnagel, NJW 2019, 1 (5).

⁵⁵ Vgl. Krahrmer/Hoidn, Einführung, Rn. 12; Conrad, § 34 Rn. 716.

⁵⁶ Vgl. Taeger, Art. 6 DSGVO Rn. 6; Schulz, Art. 9 DS-GVO Rn. 5; Albers/Veit, Art. 9 DS-GVO Rn. 24.