

1 Einführung Datenschutz in der ärztlichen Praxis

Joachim Schütz

1.1 Grundzüge des Datenschutzrechts und rechtliche Rahmenbedingungen

Die mit Wirkung zum 25.05.2018 in Kraft getretene Datenschutz-Grundverordnung 2016/679 (DS-GVO) gilt allgemein und unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Sie löst die europäische Datenschutzrichtlinie (DSRL) 95/46/EG zum Schutz der Privatsphäre von natürlichen Personen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten aus dem Jahr 1995 ab und bildet das neue prägende Fundament des europäischen Datenschutzrechts. Die DS-GVO dient der Angleichung des Datenschutzrechts in Europa, gleichzeitig wird das deutsche Datenschutzrecht neu geordnet. Komplettiert werden soll die Reform des Europäischen Datenschutzrechts durch eine Überarbeitung der Verordnung zum Datenschutz bei der EU und ihren Organen selbst sowie durch die Schaffung einer neuen Verordnung zum Datenschutz in der elektronischen Kommunikation (E-Privacy-Verordnung). Sie soll für Anbieter von elektronischen Kommunikationsdiensten gelten und auch gegenständlich Kommunikationsvorgänge wie Telefonate, E-Mails, Internet-Telefonie oder Personal Messaging regeln. Die E-Privacy-Verordnung wird vor allem neue Regelungen für das Online- und Direktmarketing mitbringen.

Für den niedergelassenen Arzt bilden primär die Regelungen der DS-GVO sowie die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) in der ab dem 25.05.2018 geltenden Fassung den zu beachtenden rechtlichen

Rahmen. Daneben können sich spezielle datenschutzrechtliche Anforderungen aus Spezialvorschriften ergeben, welche die allgemeinen Bestimmungen der DS-GVO und des BDSG ergänzen und/oder im Einzelfall Anwendungsvorrang genießen. Beispielhaft sind in diesem Zusammenhang Bestimmungen aus dem SGB V, die zusätzlich geforderte Schriftform der Einwilligung oder des Infektionsschutzgesetzes zu nennen. Letzteres sieht die Datenübermittlung zur Erfüllung bestimmter Meldepflichten in den §§ 9 ff. IfSG vor.

Die Relevanz des Datenschutzrechts für die ärztliche Praxis wird besonders deutlich, wenn man die Arztpraxis als Verarbeiter personenbezogener Daten betrachtet: Durch die zunehmende Digitalisierung des Gesundheitswesens gelangt eine Vielzahl personenbezogener Daten des Patienten automatisiert oder nicht automatisiert an Dritte. Zur Einhaltung des informationellen Selbstbestimmungsrechts, dem Schutz des Sozialgeheimnisses und zur Einhaltung der ärztlichen Schweigepflicht bedarf es klarer Vorgaben, die u.a. in der DS-GVO Niederschlag gefunden haben.

Zentraler Ausgangspunkt der Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Arztpraxis bildet das sog. Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt: Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist grundsätzlich verboten, es sei denn, die Datenverarbeitung ist aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift zulässig, oder der von der Datenverarbeitung Betroffene hat in diese eingewilligt. Der Einwilligung kommt als datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand auch im Gesundheits-

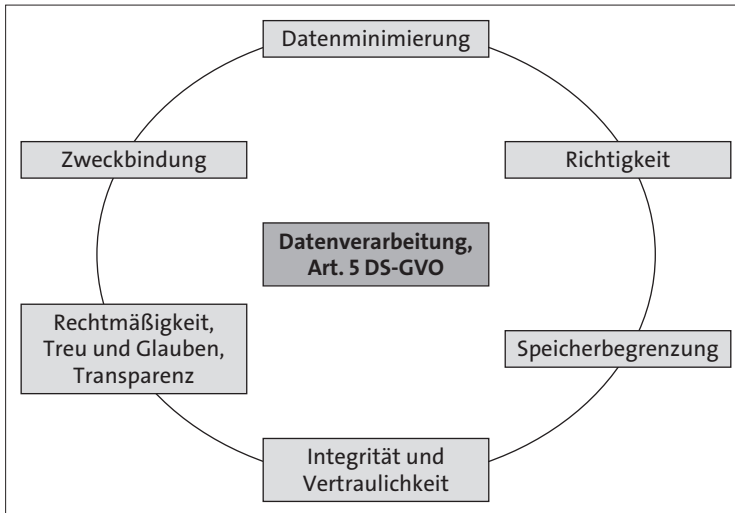


Abb. 1.1: Art. 5 Abs. 1 DS-GVO: Grundsätze für die Datenverarbeitung

wesen zentrale Bedeutung zu (vgl. unter Kap. 4.5 Einwilligung).

Weitere für die Verarbeitung personenbezogener Daten relevante Grundsätze finden sich in Art. 5 Abs. 1 DS-GVO. Zu den wichtigsten Grundsätzen gehören die Verarbeitung für festgelegte und eindeutige Zwecke (Zweckbindung), die Beschränkung der Datenverarbeitung auf das notwendige Maß (Erforderlichkeit, Datenminimierung und Speicherbegrenzung) und die Transparenz. Ferner sind die Prinzipien der Richtigkeit sowie der Integrität und Vertraulichkeit der Datenverarbeitung zu nennen. Näheres zu den Prinzipien der Datenverarbeitung wird in Kap. 3 erläutert.

1.2 Begrifflichkeiten (Art. 4 DS-GVO, insbesondere Gesundheitsdaten, Verarbeitungsbegriff)

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 DS-GVO

In Art. 4 DS-GVO sind Legaldefinitionen zu den wichtigsten im Datenschutzrecht verwendeten Begriffen zusammengestellt. Im Vergleich zur DSRL bringen die Begriffsbe-

stimmungen keine wesentlichen inhaltlichen Änderungen. Neu definiert werden jedoch Begriffe, die durch die zunehmende technische Entwicklung und die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Nutzung an Bedeutung gewinnen, wie z.B. „Profiling (Art. 4 Nr. 4 DS-GVO), „Pseudonymisierung (Art. 4 Nr. 5 DS-GVO), genetische Daten und biometrische Daten (Art. 4 Nr. 13 und Art. 4 Nr. 14 DS-GVO).

1.2.1 Personenbezogene Daten

§ Rechtsgrundlagen: Art. 4 Nr. 1 DS-GVO; § 2 BDSG n.F.
 Relevanter Erwägungsgrund: 26
 Vorgängernorm der RL 95/46: Art. 2 Buchst. a
 Vorgängernorm im BDSG: § 3 Abs. 1 BDSG

Art. 4 Nr. 1 DS-GVO nimmt eine Legaldefinition der Begrifflichkeit der personenbezogenen Daten vor:

„Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

1. „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (...); als

identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder 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;“

Bei der vorstehenden Begriffsdefinition handelt es sich um eine bewusst weit gefasste Bestimmung, um dem Entwicklungspotenzial der Informationstechnologie und den damit verbundenen Verarbeitungs- und Nutzungsmöglichkeiten schützenswerter Daten angemessen begegnen zu können. Betroffenes Subjekt der Datenverarbeitung (data subject) kann ausschließlich eine natürliche Person sein. Damit gilt die DS-GVO zum einen nicht für personenbezogene Daten Verstorbener. Nicht erfasst werden zum anderen juristische Personen. Bei Personenmehrheiten oder Personengruppen ist darauf abzustellen, ob Daten über diese unter Umständen im Rahmen der Bestimmbarkeit einzelne Angaben über einzelne natürliche Personen enthalten. Bei Daten, die ausschließlich Auskunft über das Unternehmen geben oder rein sachlicher Natur sind, ist der Anwendungsbereich der DS-GVO nicht eröffnet.

Entscheidend für die Frage, ob eine Angabe einer bestimmten natürlichen Person zugeordnet werden kann, ist, ob im konkreten Fall Bestimmbarkeit vorliegt. Sofern es unmöglich ist, einen Zusammenhang zwischen einer Angabe und einer natürlichen Person herzustellen, fehlt es an der Identifizierbarkeit bzw. Bestimmbarkeit. Um festzustellen, ob eine natürliche Person identifizierbar ist, sollten alle Mittel berücksichtigt werden, die von dem Verantwortlichen oder einer anderen Person nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden, um die natürliche Person direkt oder indirekt zu identifizieren, wie beispielsweise das Ausson-

dern. Bei der Feststellung, ob Mittel nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich zur Identifizierung der natürlichen Person genutzt werden, sollten alle objektiven Faktoren, wie die Kosten der Identifizierung und der dafür erforderliche Zeitaufwand, herangezogen werden. Hierbei ist die zum Zeitpunkt der Verarbeitung verfügbare Technologie und technologische Entwicklungen zu berücksichtigen.

Die Grundsätze des Datenschutzes sollen daher nicht für anonyme Informationen gelten, 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 (ErwG 26 zur DS-GVO).

1.2.2 Verarbeitung

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 Nr. 2 DS-GVO
 Relevante Erwägungsgründe: Der Norm lassen sich keine spezifischen Erwägungsgründe zuordnen.
 Vorgängernorm der RL 95/46/EG: Art. 2 Buchst. b
 Vorgängernorm im BDSG: § 3 Abs. 4 BDSG

Die Begrifflichkeit der Verarbeitung erfährt in Art. 4 Nr. 2 DS-GVO die folgende Legaldefinition:

„Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

[...]

2. „Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Ver-

*breitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;*¹

Der Begriff der Verarbeitung wird durch eine Aufzählung unterschiedlicher Verarbeitungs- und Nutzungsvorgänge definiert. Diese umfasst jede Form des Umgangs mit personenbezogenen Daten, beginnend mit der Erhebung und endend mit der Löschung bzw. Vernichtung und stellt sich damit als sehr weit dar.¹ Das Erheben von Daten bezeichnet das Beschaffen von Daten über den Betroffenen (vgl. § 3 Abs. 3 BDSG a.F.). Der Verantwortliche fordert in diesem Fall beispielsweise Daten über eine Online-Abfrage an oder gibt den Namen einer Person in eine Internet-Suchmaschine ein, um Informationen über diese zu erhalten. Der Begriff „Erfassen“ war gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 1 BDSG a.F. ein Unterbegriff des Speicherns und meint in diesem Zusammenhang das Aufschreiben oder Aufnehmen der beschafften Daten. Die Speicherung der Daten bezeichnet das Aufbewahren, insbesondere auf einem Datenträger, zum Zwecke der weiteren Verarbeitung. Die Organisation und das Ordnen von Daten meinen das Aufbauen einer wie auch immer gearteten Struktur innerhalb der Daten. Bei der Anpassung und Veränderung von Daten werden diese inhaltlich umgestaltet (vgl. § 3 Abs. 4 Nr. 2 BDSG a.F.). Beide Begrifflichkeiten unterscheiden sich allein in der Zielrichtung. Das Auslesen von Daten bezieht sich auf bereits existente Daten, wohingegen das Abfragen von Daten darauf abzielt, Daten aus einer externen Datenbank zu erlangen. Das Verarbeiten von Daten ist – wie schon der Begriff des Nutzens in § 3 Abs. 5 BDSG a.F. – als Auffangtatbestand zu verstehen und meint alle Arten des zweckgerichteten Gebrauchs oder der Nutzung von Daten. Die Offenlegung von Daten kann durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung erfolgen. Offenlegung meint in diesem Sinne grundsätzlich die Bekanntgabe von gespeicherten oder durch Datenverarbeitung gewonnenen personenbezo-

genen Daten an einen Dritten. Dies kann auf unterschiedliche Weise durchgeführt werden. Die DS-GVO nennt das Übermitteln und die Verbreitung. Die Offenlegung kann dabei sowohl durch Weitergabe von personenbezogenen Daten an einen Dritten als auch dadurch geschehen, dass einem Dritten die Möglichkeit eingeräumt wird, bereitgehaltene Daten einzusehen oder abzurufen. Ein Abgleich von Daten bezeichnet den Vorgang der Überprüfung bzw. des Vergleichs mehrerer Dateisysteme miteinander. Ein Abgleich findet regelmäßig im Rahmen der Aktualisierung oder der Zusammenführung von Datenbeständen statt und ist in diesem Sinne als „Vergleich“ von vorhandenen personenbezogenen Daten über eine bestimmte natürliche Person innerhalb vorgegebener „Datenfelder“ (bspw. Name, Vorname, Adresse usw.) zu verstehen. Die Verknüpfung personenbezogener Daten liegt bei der Zusammenführung von Datenbeständen, aber auch beim Einsatz von Techniken zur Erstellung von Profilen und zur Vorhersage des Verhaltens von Personen und Personengruppen durch Zusammenstellung und Analyse von aus einer Vielzahl unterschiedlicher Quellen stammenden personenbezogenen Daten vor. Die Einschränkung der Verarbeitung bezeichnet per Legaldefinition in Nr. 3 die Markierung gespeicherter personenbezogener Daten mit dem Ziel, ihre künftige Verarbeitung einzuschränken. Das Löschen von Daten ist auf einen elektronischen Datenträger bezogen. Bei digitalen Speichermedien bezeichnet dies das Überschreiben der Daten, um den ursprünglichen Inhalt gelöschter Dateien technisch nicht mehr rekonstruieren zu können. Unter der Vernichtung versteht man Verfahren, mit denen Datenträger so behandelt werden, dass eine Rekonstruktion der ursprünglich darauf enthaltenen Daten hochgradig unwahrscheinlich bzw. praktisch ausgeschlossen ist.

¹ Vgl. auch Schwartmann/Hermann in Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG Art. 4, Rn. 35.

1.2.3 Einschränkung der Verarbeitung

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 Nr. 3 DS-GVO
 Relevante Erwägungsgründe: 67 und 156 Satz 5 und 6
 Vorgängernorm der RL 95/46: keine Definition des Begriffs „Sperren“. Art. 12 Buchst. b enthält Anspruch auf Sperrung.
 Vorgängernorm im BDSG: § 3 Abs. 4 Nr. 4 BDSG enthält Definition des Begriffs „Sperren“.

Die „Einschränkung der Verarbeitung“ bezeichnet gemäß der in Art. 4 Nr. 3 DS-GVO enthaltenen Legaldefinition die Markierung gespeicherter personenbezogener Daten mit dem Ziel, ihre künftige Verarbeitung einzuschränken.

Letztlich geht es hierbei um die Beschränkung von Zugriffsrechten durch den Verantwortlichen. Ein Beispiel für eine Verarbeitungseinschränkung im Sinne von Art. 4 Nr. 3 DS-GVO dürfte das sog. Delisting in webbasierten Suchmaschinen sein: Die URL einer Webseite, die nicht mehr in der Ergebnisliste angezeigt werden soll, wird so markiert, dass bei Eingabe einer bestimmten Anfrage in einer Suchmaschine die Anzeige dieser URL nicht mehr erscheint.

1.2.4 Pseudonymisierung

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 Nr. 5 DS-GVO
 Relevante Erwägungsgründe: 26, 28, 29
 Vorgängernorm im BDSG: § 3 Abs. 6a BDSG

„Pseudonymisierung“ ist die Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Weise, dass die personenbezogenen Daten ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen 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. Die Richtlinie 95/46/EG enthielt keine Definition der Pseudonymisierung, § 3 Abs. 6 und 6a BDSG alt enthielten Definitionen der Pseudonymisierung, die jedoch nicht identisch mit der neuen Begriffsdefinition in Art. 4 Nr. 5 DS-GVO sind. Die Begrifflichkeit findet an einigen Stellen der DS-GVO Erwähnung, die Einzelheiten der technischen Umsetzung sowie der Rechtsfolgen und des Verhältnisses zum Begriff der personenbezogenen Daten sind nicht hinreichend festgelegt. Im Wesentlichen beschreibt die Begriffsdefinition ein technisches Verfahren der Risikominimierung, das in Zusammenhang mit der Identifizierbarkeit der betroffenen Person zu sehen ist. Ist die Identifizierung des Betroffenen nicht mehr möglich und nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand herzustellen, handelt es sich um anonymisierte Daten, die nicht mehr in den Anwendungsbereich der DS-GVO fallen.

1.2.5 Dateisystem

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 Nr. 6 DS-GVO
 Relevante Erwägungsgründe: 15, 31
 Vorgängernorm der RL 95/46: Art. 2 Buchst. c
 Vorgängernorm im BDSG: § 3 Abs. 2 BDSG

Art. 4 Nr. 6 DS-GVO definiert das „Dateisystem“ als jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird. Die in Art. 4 Nr. 6 DS-GVO enthaltene Legaldefinition ist in Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 1

Nr. 1 DS-GVO zu sehen, der den Anwendungsbereich der DS-GVO auf jede automatisierte Verarbeitung erstreckt. Der Begriff des Dateisystems in Art. 4 Nr. 6 DS-GVO verortet den Anwendungsbereich auch auf nicht automatisierte Verarbeitungen. Problematisch ist dies insofern, als der Begriff des Dateisystems im Deutschen eher mit einer automatisierten Verarbeitung assoziiert wird. Hinzu kommt, dass in der heutigen Informationstechnologie herkömmliche Daten eher eine untergeordnete Rolle spielen dürften und die hiermit gemeinte strukturierte Sammlung von Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, wie zum Beispiel das Nachschlageregister einer Bibliothek in Papierform, stark rückläufiger Natur sind.

1.2.6 Verantwortlicher

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 Nr. 7 DS-GVO
 Relevante Erwägungsgründe: Der Norm lassen sich keine spezifischen Erwägungsgründe zuordnen.
 Vorgängernorm der RL 95/46: im Wesentlichen Art. 2 Buchst. d
 Relevante Norm im BDSG: § 3 Abs. 7 BDSG

„**Verantwortlicher**“ i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO ist die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden.

Durch die Legaldefinition in Art. 4 Nr. 7 DS-GVO wird klargestellt, dass Verantwortlicher nur derjenige ist, der über die Zwecke

und Mittel der Verarbeitung entscheidet. Infolgedessen adressieren alle Bestimmungen zur Festlegung von Bedingungen im Wesentlichen den Verantwortlichen im Sinne dieser Begriffsdefinition, auch wenn dies im jeweiligen Normtext nicht immer klar zum Ausdruck kommen sollte.

Praxistipp: Für Ärzte, Praxen (BAG) und MVZ gilt demnach: Verantwortliche(r) ist bzw. sind der oder die Praxisinhaber und Inhaber (Träger) der MVZ. Die Verantwortlichkeit kann nicht „übertragen“ werden, weder auf einen Datenschutzbeauftragten noch auf einen Auftragsverarbeiter.

1.2.7 Auftragsverarbeiter

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 Nr. 8 DS-GVO
 Relevante Erwägungsgründe: Der Norm lassen sich keine spezifischen Erwägungsgründe zuordnen.
 Vorgängernorm der RL 95/46: Art. 2 Buchst. e
 Vorgängernorm im BDSG: keine identische Regelung, jedoch erwähnt die Definition des „Dritten“ in § 3 Abs. 8 Satz 3 BDSG die Stelle, welche personenbezogene Daten „im Auftrag erhebt, verarbeitet oder nutzt“.

„**Auftragsverarbeiter**“ ist eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet. Die Vorschrift dient der Festlegung von Verantwortlichkeiten im Anwendungsbereich der DS-GVO und ist im systematischen Kontext mit den Definitionen „Verantwortlicher“ und „Dritter“ zu sehen. Der Auftragsverarbeiter ist in Abgrenzung gerade nicht Verantwortlicher i.S.d. DS-GVO. Dennoch wird der Auftragsverarbeiter im Vergleich zur Vorgängerbestimmung in der

RL 95/46 stärker in den Fokus gerückt: So haftet der Auftragsverarbeiter bei materiellen oder immateriellen Schäden gegenüber dem Betroffenen nach Art. 82 DS-GVO, hat eigene Pflichten in Bezug auf die Sicherheit der Verarbeitung nach Art. 32 DS-GVO und kann Adressat von Anordnungen der Aufsichtsbehörden gemäß Art. 58 DS-GVO sowie von Bußgeldern sein (so in Art. 83 Abs. 3, 4 Buchst. a DS-GVO). Wesentliches Merkmal für die Qualifikation als Auftragsverarbeiter ist das Vorliegen einer – nachvollziehbaren – Beauftragung durch den Verantwortlichen. Aus Art. 28 Abs. 3 Buchst. a DS-GVO folgt, dass hierfür die Weisungsabhängigkeit des Auftragsverarbeiters von dem Verantwortlichen kennzeichnend ist. Vor dem Inkrafttreten der DS-GVO wurde der Begriff der „Funktionsübertragung“ als Gegenbegriff zur weisungsgebundenen Auftragsverarbeitung verwendet. Von einer Funktionsübertragung wurde ausgegangen, wenn der Dritte über eigene Entscheidungsbefugnis hinsichtlich des „wie“ der Datenverarbeitung verfügt, er für die Datenverarbeitung verantwortlich ist und über die Daten verfügen kann. Der Begriff der Funktionsübertragung findet sich nicht in der DS-GVO wieder, jedoch ist davon auszugehen, dass er weiterhin als sachgerechtes Abgrenzungskriterium für die weisungsgebundene Auftragsverarbeitung heranzuziehen ist. Praktische Relevanz entfaltet die Subsumtion unter den Begriff der Auftragsverarbeitung beispielsweise für die Berufsgruppe der Rechtsanwälte, Steuerberater und andere freie Berufsträger und Dienstleister, die eine eigenverantwortliche und weisungsfreie Aufgabe übernehmen. Diese dürften insofern weiterhin selbst als Verantwortliche und eben nicht als Auftragsverarbeiter zu qualifizieren sein.

Inhalt der Beauftragung muss stets eine Verarbeitung personenbezogener Daten sein. Der Begriff des Verarbeitens ist auch im Anwendungsbereich des Art. 4 Nr. 8 DS-GVO weit auszulegen.

Typische Auftragsverarbeiter im Bereich des Gesundheitswesens sind Dienstleister aus den Bereichen der Praxisverwaltungssysteme, sonstige IT-Dienstleister und private Rechenzentren, soweit sie nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Honorarforderungen von Ärzten geltend machen. Einzelheiten zur Auftragsdatenverarbeitung finden sich in Kap. 5.

1.2.8 Empfänger

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 Nr. 9 DS-GVO
 Relevante Erwägungsgründe: 31, 61, 63 und 101
 Vorgängernorm der RL 95/46: Art. 2 Buchst. g
 Vorgängernorm im BDSG: § 3 Abs. 8 Satz 1 BDSG

„**Empfänger**“ ist eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, der personenbezogene Daten offengelegt werden, unabhängig davon, ob es sich bei ihr um einen Dritten handelt oder nicht. Behörden, die im Rahmen eines bestimmten Untersuchungsauftrags nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten möglicherweise personenbezogene Daten erhalten, gelten jedoch nicht als Empfänger. Die Begrifflichkeit des „Empfängers“ ist der Oberbegriff für alle Stellen, die personenbezogene Daten durch den Verantwortlichen erhalten. Normadressat ist in erster Linie der Verantwortliche: sofern dieser personenbezogene Daten gegenüber einem Empfänger offenlegt, treffen ihn Informations- und Auskunftspflichten gegenüber dem Betroffenen sowie Mitteilung- und Dokumentationspflichten gegenüber dem Empfänger. Der Empfänger personenbezogener Daten muss wiederum prüfen, ob und welche Pflichten ihn nach den Bestimmungen der DS-GVO treffen, sofern er als solcher zu qualifizieren ist.

Dem Adressaten von personenbezogenen Daten müssen diese zur Kenntnis gebracht werden oder ihm muss zumindest die Möglichkeit der Kenntnisnahme eingeräumt werden. Auch ein Dritter kann Empfänger von Daten sein. Hierunter können insbesondere Personen gefasst werden, die im unmittelbaren Verantwortungsbereich des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters tätig sind und personenbezogene Daten verarbeiten.²

Die Empfängereigenschaft nach Art. 4 Nr. 9 DS-GVO setzt voraus, dass dem Empfänger personenbezogene Daten durch den Verantwortlichen offengelegt werden. Hierunter ist die Offenlegung, die Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung zu verstehen. Umstritten ist, ob als Empfänger auch anzusehen ist, wer Daten „erhält“, die vom Verantwortlichen veröffentlicht wurden. Dies wäre dann zu bejahen, wenn der Begriff der „Offenlegung“ auch eine schlichte Veröffentlichung personenbezogener Daten umfassen würde. Im Rahmen einer sehr weit gefassten Auslegung wird vertreten, dass eine Offenlegung auch dann vorliegt, wenn Daten auf einer Webseite oder in einem Internet-Forum anderen zur Kenntnis gegeben werden³ oder die Weitergabe an eine unbestimmte Anzahl von Empfängern⁴ erfolgt. Einer anderen Ansicht⁵ zufolge setzt die Offenlegung voraus, dass der Verantwortliche einer bestimmten oder zumindest bestimmbar Person oder einem Kreis bestimmter oder bestimmbarer Personen die personenbezogenen Daten zielgerichtet übermittelt. Hiernach wäre eine Veröffentlichung keine Offenlegung im Sinne der DS-GVO, da sich die Veröffentlichung an einen unbestimmten Personenkreis richtet. Die sich wohl abzeichnende herrschende Meinung spricht sich für die zuerst genannte, weite Auslegung des Begriffs Offenlegung aus. Zu bedenken ist allerdings, dass für die Veröffentlichung personenbezogener Daten in der DS-GVO konsequent andere Begriffe als „Offenlegung“ und „Verbreitung“

verwendet werden, was wiederum dafür spricht, dass der Begriff der „Offenlegung“ Veröffentlichungen nicht umfasst.

Typische Empfänger von Patientendaten sind beispielsweise Kassenärztliche Vereinigung und Krankenkassen.

1.2.9 Dritter

§ Rechtsgrundlage: Art. 4 Nr. 10 DS-GVO
 Relevante Erwägungsgründe: 47 Satz 1, 54 Satz 1, 69 Satz 1
 Vorgängernorm der RL 95/46: Art. 2 Buchst. f
 Vorgängernorm im BDSG: § 3 Abs. 4 Nr. 3 und Abs. 8 Satz 2 BDSG

„Dritter“ i.S.d. Art. 4 Nr. 10 DS-GVO ist eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle außer der betroffenen Person, dem Verantwortlichen, dem Auftragsverarbeiter und den Personen, die unter der unmittelbaren Verantwortung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters befugt sind, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten.

Der Begriff des Dritten dient der Negativabgrenzung verschiedener Akteure innerhalb des Regelungsbereiches der DS-GVO. Danach ist der Dritte kein Betroffener, kein Verantwortlicher, kein Auftragsverarbeiter und keine Person, die unter der unmittelbaren Verantwortung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters befugt ist, per-

² Ernst in Paal/Pauly Beck'sche Kompakt-Kommentare (2017), Art. 4, Rn. 57; Schwartmann/Hermann in Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG, Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, § 4, Rn. 139 ff. (144)

³ Ernst, in: Paal/Pauly Beck'sche Kompakt-Kommentare (2017), Art. 4, Rn. 30.

⁴ Herbst, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 2, Rn. 32.

⁵ Veil, in: Gierschmann/Schlender/Stenzel Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, Art. 4 Nr. 9, Rn. 24; Brauch, in: Ehmann/Selmayr Datenschutz-Grundverordnung, Beck'sche Kurzkommentare, 2. Aufl. 2018, Art. 17, Rn. 40.

sonenbezogene Daten zu verarbeiten. Der Dritte muss außerhalb der verantwortlichen Stelle stehen und darf mit dem Verantwortlichen nicht identisch sein. Beschäftigte des Verantwortlichen, die nicht befugt sind, personenbezogene Daten zu bearbeiten, sind als Dritte einzustufen; eine unbefugte Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte stellt eine rechtswidrige Übermittlung eines Dritten dar.

Die Bedeutung des Dritten im Sinne des Art. 4 Nr. 10 DS-GVO beschränkt sich darauf, dass der Verantwortliche nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO seine Verarbeitung mit den berechtigten Interessen des Dritten begründen kann. Die DS-GVO regelt insoweit keine den Dritten treffenden Rechte oder Pflichten. Aus der Definition des „Empfängers“ in Art. 4 Nr. 9 DS-GVO folgt, dass der „Dritte“ auch eine Person/Stelle sein kann, der Daten offengelegt werden, der Dritte somit auch „Empfänger“ in diesem Sinne sein kann.

1.2.10 Einwilligung

§ Rechtsgrundlagen: Art. 4 Nr. 1, 6–9 DS-GVO; 51 BDSG n.F., § 73 Abs. 1 SGB V; § 9 Abs. 4 MBO-Ä
 Relevante Erwägungsgründe: 32, 33, 42, 43, 171
 Vorgängernorm in europäischen Richtlinien: Art. 2 Buchst. h RL 1995/46/EG (Definition), RL 2002/58/EG i.F.d. RL 2009/136/EG verweist auf die voranstehende Definition.
 Vorgängernorm im BDSG: sinngemäß § 4a BDSG, diese enthält keine Definition der Einwilligung, sondern setzt Vorgaben für das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung.

Art. 4 Nr. 11 DS-GVO definiert den Begriff der „**Einwilligung**“ als eine der zentralen Erlaubnistatbestände für eine rechtmäßige Ver-

arbeitung personenbezogener Daten i.S.v. Art. 6 Abs. 1 Buchst. a und Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DS-GVO. Hiernach bezeichnet die Einwilligung der betroffenen Person 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.

Die Definition der Einwilligung adressiert in erster Linie den Verantwortlichen, der gemäß Art. 5 Abs. 2 DS-GVO dafür rechenschaftspflichtig ist, dass seine Verarbeitung rechtmäßig ist. Gemäß Art. 6 Abs. 1 DS-GVO bedarf es eines Nachweises dafür, dass die Verarbeitung aufgrund einer Rechtsgrundlage erfolgt, so beispielsweise aufgrund einer Einwilligung des Betroffenen, vgl. Art. 6 Abs. 1 Buchst. a DS-GVO. Der Verantwortliche muss das Vorliegen einer Einwilligung zudem nach Art. 7 Abs. 1 DS-GVO nachweisen.

Die „vor die Klammer gezogene“ Definition der Einwilligung ist im Kontext der nachfolgenden Regelungen der DS-GVO und der ErwG 32, 33, 42 und 43 zu lesen. Beruht die Datenverarbeitung auf einer Einwilligung, ist im Rahmen der Informationspflichten nach Art. 13 und 14 DS-GVO auf das Widerrufsrecht hinzuweisen. Bei der Ausgestaltung verschiedener Betroffenenrechte, wie das Recht auf Löschung oder das Recht auf Datenübertragbarkeit, wird auf das Vorliegen einer Einwilligung Bezug genommen.

Tatbestandsmerkmale der Einwilligung sind die Freiwilligkeit, Bestimmtheit, Informiertheit und die unmissverständlich abgegebene Willensbekundung. Für die Verarbeitung personenbezogener Daten in Form von Gesundheitsdaten verlangt Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DS-GVO zudem das Vorliegen einer ausdrücklichen Einwilligung.

Ausführlich zur Einwilligung, s. Kap. 4.5.

1.3 Anliegen des Datenschutzes (Art. 1 DS-GVO, inklusive Grundrechtsschutz: Art. 7, 8 GRCh; Recht auf informationelle Selbstbestimmung)

§ Rechtsgrundlage: Art. 1 DS-GVO
Relevante Erwägungsgründe: 1, 2, 3, 4,
7, 8, 10
Vorgängernorm der RL 95/46: Art. 1

Art. 1 DS-GVO bestimmt den Regelungsgegenstand und die Ziele der DS-GVO. Diese verfolgt mit ihren Vorschriften neben dem Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen sowie deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten ebenso den freien Verkehr personenbezogener Daten in der Union. Art. 1 Abs. 1 DS-GVO fasst den Regelungsgegenstand der DS-GVO programmartig zusammen, der in den Absätzen 2 und 3 konkretisiert wird.

Der Ordnungsgeber hat sich bewusst für die Ausgestaltung in Form einer Verordnung entschieden, damit innerhalb der Union ein gleichmäßiges Datenschutzniveau gewährleistet ist.⁶ Anknüpfend an die DSRL sind die in Art. 1 DS-GVO verbrieften Schutzgedanken bei Auslegungskonflikten in Zusammenhang mit unbestimmten Rechtsbegriffen innerhalb der DS-GVO stets heranzuziehen.

1.3.1 Art. 1 Abs. 1 DS-GVO

Der Dualismus des Regelungsgegenstands in Abs. 1 – Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und freier Verkehr solcher Daten – entspricht der Regelung in Art. 16 Abs. 2 Satz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Aus Art. 1 Abs. 1 geht nicht explizit hervor, dass die DS-GVO in Bezug auf den Datenschutz einerseits und den freien Datenverkehr andererseits nur teil-

weise abschließenden Charakter besitzt. Die DS-GVO verfügt tatsächlich über eine Vielzahl von Öffnungsklauseln, die es den Mitgliedstaaten erlaubt, nationale Regelungen zu erlassen.

1.3.2 Art. 1 Abs. 2 DS-GVO – Schutz von Grundrechten und Grundfreiheiten

Nach Art. 1 Abs. 2 verfolgt die DS-GVO – in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 1 DSRL – den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und hebt dabei deren Recht auf Schutz der sie betreffenden Daten hervor. Aus Erwägungsgrund 1 folgt, dass der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ein Grundrecht ist. Gemäß Art. 8 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) sowie Art. 16 Abs. 1 AEUV hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Hieraus folgt nicht, dass die DS-GVO ausschließlich das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten impliziert. Erwägungsgrund 2 stellt klar, dass die Grundsätze und Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten gewährleisten sollen, dass (ganz grundsätzlich) ihre Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere ihr Recht auf Schutz personenbezogener Daten ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Aufenthaltsorts gewahrt bleiben. Das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten ist jedoch kein uneingeschränktes Recht; es muss im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden.⁷

Art. 1 Abs. 2 DS-GVO sowie ErwG 1, 2 und 4 nehmen ausdrücklich Bezug auf das

⁶ Vgl. ErwG 13.

⁷ Vgl. ErwG 4.