

06.23

PinG

Privacy in Germany

Datenschutz und Compliance

11. Jahrgang
November 2023
Seiten 205–252

www.PinGdigital.de

Herausgeber:

Prof. Niko Härting

Beirat:

Dr. Stefan Brink

Jun.-Prof. Dr. Sebastian J. Golla

Peter Schaar

Prof. Dr. Indra Spiecker

gen. Döhmman, LL. M.

Redaktion:

Dr. Jonas Botta

Dr. Sebastian Brüggemann, M. A.

Dr. Niclas Krohm

Iris Phan

Dr. Carlo Piltz

Sebastian Schulz

Dr. Winfried Veil

Ständige Mitarbeiter:

Dr. Simon Assion

Philipp Müller-Peltzer

Frederick A. Richter, LL. M.

Prof. Dr. Jan Dirk Roggenkamp

Ilan Selz, LL. M. (UMN)

Yakin Surjadi

Jan-Christoph Thode

Stefan Sander, LL.M., B.Sc.

Praxisbericht Sozialdatenschutzrecht – Rechtsdurchsetzung,
Betroffenenrechte, Prozessrecht

Michael Jacob

Der Beauftragte für den Datenschutz der Evangelischen Kirche
in Deutschland

Dr. Yannick Peisker und Johannes Zhou

Quo vadis Art. 15 DSGVO?

Dr. Maximilian Wagner

Datenschutzerklärungen

Philipp Müller-Peltzer, Ilan Leonard Selz und Yakin Surjadi

PinG – Schlaglichter

Streitgespräch Wybitul./Solmecke

DSGVO-Schadensersatzklagen aus Sicht von Klägern und Beklagten

Daniel Rosemeyer

Das Hinweisgeberschutzgesetz

Dr. Jürgen Hartung, Dr. Vanessa Pickenpack, Dr. Axel Grätz

Kein Schadenersatz ohne Schaden!

Rosemarie Rodden und Heiko Dünkel

Aus Verbrauchersicht

Frederick Richter, LL. M.

Aus Sicht der Stiftung Datenschutz

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG





Stefan Sander ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht und Software-Systemingenieur. Er ist Partner bei SDS Rechtsanwälte, Duisburg.

Praxisbericht Sozialdatenschutzrecht – Rechtsdurchsetzung, Betroffenenrechte, Prozessrecht

Stefan Sander, LL.M., B.Sc.

Dieser Beitrag beleuchtet die praktische Relevanz einiger Vorschriften, die als Besonderheiten des Sozialdatenschutzrechts gegenüber dem sonstigen Datenschutzrecht gelten können. Ihre Bedeutung tritt im Vergleich zu den – zahlmäßig (derzeit noch) überwiegenden – Streitigkeiten datenschutzrechtlicher Art zwischen Privaten vor den Zivilgerichten eher seltener zu Tage. Die Auswahl der Themen beruht auf den subjektiven Eindrücken des Verfassers im Kontext der Beratung der Sozialleistungsträger, ihrer Dienstleister und der Führung von Prozessen über datenschutzrechtliche Fragen vor den Sozialgerichten. Der Ausblick auf aktuell anstehende Entscheidungen des EuGH legt es zumindest nahe, dass die hier betrachteten Fragen demnächst häufiger relevant werden.

I. Das Sozialdatenschutzrecht: Eine kurze Einordnung des Unbekannten

Wer selten mit dem Sozialdatenschutzrecht zu tun hat, ist sich bisweilen im Unklaren darüber, was mit dem Begriff überhaupt gemeint ist. So ist die Verwendung dieses Begriffs z. B. im Kontext von Krankenhäusern oder anderen Leistungserbringern deplatziert. Daher sei nur kurz nachstehender Überblick gegeben bzw. Entsprechendes in Erinnerung gerufen:

Die Verordnung (EU) 2016/679 („DS-GVO“) gilt für private und staatliche Stellen gleichermaßen, was im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens ganz bewusst erörtert und entschieden wurde. Nur geringe Teile des staatlichen Handels wurden aus dem Anwendungsbereich herausgenommen, insbesondere die Strafverfolgung.¹

Der – oder besser die – deutschen Gesetzgeber hielten jedoch, mag es auch aus Bequemlichkeit geschehen sein (denn mit dem Bereinigen des alten deutschen Rechts, welches aus Zeiten der Richtlinie 95/46/EG stammt, ist man bis heute nicht fertig), an der althergebrachten sprachlichen Differenzierung zwischen „öffentlichen“ und „nicht-öffentlichen Stellen“ fest (wobei der Begriff der „Stelle“ sogar historisch auf die Wurzeln des Rechtsgebietes im Verwaltungsverfahrenrecht, dort konkret das Recht der Akteneinsicht, zurück geht). Die Ansichten der deutschen Gesetzgeber, die sich in den auch heute geltenden Gesetzen wiederfinden, sind jedoch zweitrangig, was nicht genug betont wer-

den kann. Denn als Verordnung verdrängt die DS-GVO nationales Recht, auch soweit dieses scheinbar „dasselbe“ regelt (Verbot der Wiederholung im nationalen Recht) und nur dort, wo die DS-GVO es selbst durch sog. Öffnungsklauseln zulässt, dass die Mitgliedstaaten etwas regeln dürfen, ist es überhaupt erst von Interesse, was der oder die deutschen Gesetzgeber als aktuell geltendes Gesetz haben stehen lassen oder nach dem 25.05.2018 neu erließen.

Und genau darum geht es: Unter dem Begriff des Sozialdatenschutzrechts ist die Summe aller deutschen Gesetze zu verstehen, die – was aufgrund der nicht vollständigen Bereinigung des deutschen Rechts im Kontext des Wechsels auf europäischer Ebene von der Richtlinie zur Verordnung stets zu prüfen ist – im Rahmen von Öffnungsklauseln der DS-GVO zur Anwendung gelangen. Es lässt sich auch als Sonderrecht der Sozialleistungsträger² beschreiben (woraus bereits deutlich wird, dass es für die Leistungserbringer wie z. B. private Krankenhäuser keine Anwendung findet), wobei der Begriff dann die praktische Bedeutung aufbläht bzw. überhöht. Maßgeblich ist und bleibt die DS-GVO, die eine vollständige Regelung des Themengebietes enthält und lediglich als Option den Mitgliedstaaten mittels der Öffnungsklausel die Möglichkeit bietet, manche Regelungen anpassen zu können.

1 Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. d) DS-GVO und vgl. Richtlinie (EU) 2016/680 i. V. m. §§ 45 ff BDSG.

2 § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I nimmt Bezug auf § 12 SGB I und die dortige Definition des „Leistungsträgers“.

Der Begriff „Sozialgeheimnis“ ist, das sei am Rande angemerkt, im Hinblick auf das Element des „Geheimnisses“ nur noch der Rechtshistorie zuzuordnen. Ein besonderes „Geheimnis“ bzw. Gesetze, die eine Geheimhaltung vorschreiben, sind nicht mehr existent und ein „Anspruch“, wie es im Wortlaut heißt, ist in diesem Kontext auch nicht gegeben.³ Die Legaldefinition bricht es auf das Datenschutzrecht hinunter: Jeder hat Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten (§ 67 Abs. 2 SGB X) von den Leistungsträgern nicht unbefugt verarbeitet werden (Sozialgeheimnis), § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I. Soweit es heißt, dass die Wahrung des Sozialgeheimnisses die Verpflichtung umfasst, auch innerhalb des Leistungsträgers sicherzustellen, dass die Sozialdaten nur Befugten zugänglich sind oder nur an diese weitergegeben werden, ist dies eine (europarechtlich verbotene) Wiederholung von Art. 6 Abs. 1 S. 1, 1. HS DS-GVO. Denn in § 35 Abs. 1 S. 2 SGB I ist nicht mehr und nicht weniger als das sog. „need-to-know“ Prinzip geregelt, welches sich im Text der DS-GVO findet.⁴ § 35 Abs. 1 S. 3 SGB I betrifft die Sonderkonstellation des Zusammentreffens von Sozialdatenschutz und Beschäftigtendatenschutz und sieht eine strengere Fassung des „need-to-know“ Prinzips vor, die sowohl im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e), Abs. 2, 3 DS-GVO als auch der Öffnungsklausel des Art. 88 Abs. 1 DS-GVO Geltung beansprucht und damit zur Anwendung gelangt.

Soweit für die Sozialleistungsträger Amtsträger i. S. v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB handeln, gilt für diese persönlich die allgemeine Strafbarkeit aus § 203 Abs. 2 StGB zum Schutze von Privatgeheimnissen und damit ein echter Geheimnisschutz. Diese Norm ist aber erkennbar nicht speziell auf den Kontext der Sozialversicherungen zugeschnitten und kann daher nicht als Quelle des „Sozialgeheimnisses“ verstanden werden. In diesen Sachzusammenhang gehört jedoch die aus dem alten Recht, vor der DS-GVO, stammende Norm des § 35 Abs. 1 S. 5 SGB I. Sie ist im Hinblick auf § 203 Abs. 2 StGB deklaratorisch, ggf. im Übrigen (soweit es sich beim dort genannten Beschäftigten um keinen Amtsträger handelt) als Verweis auf die dem Arbeitsvertrag entstammenden, nachlaufenden Pflichten. Die Norm richtet sich nicht an den Verantwortlichen i. S. v. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO, sondern unmittelbar an die dem Verantwortlichen unterstellten natürlichen Personen i. S. v. Art. 29 DS-GVO. Abweichend vom Wortlaut, nach dem die Beschäftigten auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit bei den genannten Stellen das Sozialgeheimnis zu wahren haben, ist es gerade keine zeitliche Verlängerung der Geltung von § 35 Abs. 1 S. 1 bis 4 SGB I, weil das dort beschriebene „Sozialgeheimnis“ gerade nicht von ihnen zu wahren ist, sondern vom Verantwortlichen (mithin der Organisation bzw. dem Beschäftigungsgeber dieser „Beschäftigten“). Sollten diese „ehemaligen Beschäftigten“ jedoch unter Verstoß gegen § 35 Abs. 1 S. 5 SGB I personenbezogene Daten verarbeiten, ist dies wie bei einem Mitarbeiterexzess zu beurteilen, d. h. dieser

ehemalige Beschäftigte schwingt sich insoweit selbst zu einem Verantwortlichen auf (und handelt im Geltungsbereich des Datenschutzes und wegen des beruflichen Kontextes der Informationen außerhalb der „Haushaltsausnahme“).⁵

II. Durchsetzung des Datenschutzrechts gegenüber Leistungsträgern

Die Durchsetzung des Rechts durch die unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden („public law enforcement“) gegenüber öffentlichen Stellen ist vom deutschen Gesetzgeber nicht gewollt, jedoch aufgrund der Vorgaben des europäischen Rechts – dem Grunde nach – zwingend vorgesehen. Der Streit „Behörde gegen Behörde“ zur Einhaltung des anwendbaren Rechts ist im Datenschutz möglich, wenngleich er im Verwaltungsprozessrecht im Allgemeinen einen Fremdkörper darstellt (dafür ist stattdessen die Rechtsaufsicht vorgesehen). Abgesehen vom bewussten „Kleinhalten“ der Datenschutzaufsichtsbehörden durch die Entscheidungen über Haushaltsmittel (insbesondere über sachliche und personelle Ausstattung⁶) hat der deutsche Gesetzgeber alle ihm verbliebenen Möglichkeiten genutzt, um die Durchsetzung des Rechts gegenüber öffentlichen Stellen durch die unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden zu minimieren:

Für die Leistungsträger in der Hand des Bundes ergibt sich die Zuständigkeit des BfDI aus § 9 Abs. 1 i. V. m. § 2 BDSG i. V. m. Art. 87 Abs. 2 Grundgesetz (GG), die neben die Rechtsaufsicht durch das Bundesamt für Soziale Sicherung oder das BMI nach § 90 Abs. 1 SGB IV tritt. Bereits dieses „Nebeneinander“ im Verhältnis zur Rechtsaufsicht führt zu Hemmnissen in der Durchsetzung des Datenschutzrechts, insbesondere wenn das Bundesamt für Soziale Sicherung oder das BMI sich selbst zur ggf. strittigen Rechtsfrage eine Meinung bildet und diese von der der Datenschutzaufsichtsbehörde dahin abweicht, dass ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht nicht vorliege. § 16 Abs. 1 S. 2 BDSG zwingt den BfDI jedoch dazu, die Stellungnahme des Bundesamtes für Soziale Sicherung oder des BMI einzuholen. Die Landesgesetzgeber haben den „unmittelbaren“ Zugriff der Aufsichtsbehörden auf die Behörden und öffentlichen Stellen des jeweiligen Landes entsprechend abgeschwächt. Abgesehen von der durch alle deutschen Gesetzgeber (in § 43 Abs. 3 BDSG sowie entsprechend in allen Landesdatenschutzgesetzen) getroffenen Regelung, nach der gegen Behörden und sonstige öffentliche Stellen keine Geldbußen verhängt werden⁷, gibt es weitere und weniger bekannte gesetzliche „Hürden“: Die Durchsetzung einer Anordnung gegenüber einem Leistungsträger ist durch § 17 VwVG und deren Entsprechungen in den Landesverwaltungsvollstreckungsgesetzen gehemmt, weil gesetzlich im Kontext des Datenschutzrechts natürlich „nichts anderes bestimmt“ wurde. Dass es gegenüber einer Behörde oder sonstigen öffentlichen

3 Anstatt eines subjektiven Rechts im bilateralen Verhältnis, vom Verpflichteten ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen zu können, ist vielmehr das objektive Recht gemeint, welches der Verpflichtete einzuhalten hat und welches der objektiven Werteordnung der Grundrechte entspricht (siehe Art. 8 GRCh); A. A. Greiner in Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 8. Aufl. 2023, SGB I § 35 Rn. 18.

4 Vgl. Art. 4 Nr. 12 DS-GVO („unbefugter Zugang“) i. V. m. Art. 6 Abs. 1 S. 1, 1. HS DS-GVO.

5 Vgl. die Parallele „Exzess“ des Mitarbeiters, Entschließung der 97. DSK am 3. April 2019 und Beispiele, vgl. LDI NRW – 26. Tätigkeitsbericht 2020, S. 143, und Beispiel mit Bußgeld gegen einen Beamten, vgl. LfDI BW – 35. Tätigkeitsbericht 2019, S. 41; A. A. Greiner in Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 8. Aufl. 2023, SGB I § 35 Rn. 18 (der den Leistungsträger weiterhin als Verantwortlichen ansieht).

6 EDSA „Overview on resources made available by Member States to the Data Protection Supervisory Authorities“, 05.09.2022, für DE: „nicht genug Geld“ und „nicht genug Personal“.

7 Insoweit bemerkenswert: 1.240.000 EUR Geldbuße gegen AOK Baden-Württemberg, vgl. LfDI BW – 36. Tätigkeitsbericht 2020, S. 61.

Stelle zu einer Untersagung der Verarbeitung per Verwaltungsakt gekommen wäre (und darüber vor den Verwaltungsgerichten durch die Behörde und die Datenschutzaufsichtsbehörde gestritten würde⁸), ist bislang ohnehin extrem selten⁹ (und führt zur Ausschöpfung des Rechtswegs¹⁰).

In der Summe ergibt sich, dass es in Deutschland für Behörden und öffentliche Stellen, insbesondere Leistungsträger nach § 12 SGB I, an jeglichem Verfolgungsdruck fehlt und dass daher in Zeiten knapper Kassen die verfügbaren Mittel mit anderen Prioritäten allokiert werden. Infolgedessen ist der Umsetzungsgrad des Datenschutzrechts bei den Leistungsträgern i. S. v. § 12 SGB I, die ihrerseits über nicht vorhandene Budgets für Compliance-Kosten (ebenso wie jedes Unternehmen) klagen, flächendeckend defizitär. Im Vergleich zur Privatwirtschaft hinken sie um Lichtjahre hinterher, wäre eine sicherlich leicht überspitzte Formulierung, die jedoch im Kern den gegenwärtigen Zuständen gerecht wird.

Ob demnächst durch „Druck von der Straße“ – namentlich durch die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO i. V. m. der Nichterfüllung oder Schlechterfüllung von Rechten betroffener Personen oder rechtswidrigen Verarbeitungen an sich („private law enforcement“) – mittelbar eine Verbesserung beim Umsetzungsgrad des Datenschutzrechts herbeigeführt wird, bleibt zwar abzuwarten. Die Vorzeichen kündigen dies aber derzeit an.¹¹

III. Das Verhältnis von Sozialleistungsträger und betroffener Person

Es ergibt sich aus § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I und dem Vorstehenden, dass das „Sozialgeheimnis“ als Synonym für das Sozialdatenschutzrecht zu verstehen ist. Der Kernbereich des Sozialdatenschutzrechts ist in den §§ 67 bis 85a SGB X niedergelegt. Dass es noch „Geheimnis“ heißt, ist nur historisch bedingt: Im Wesentlichen war das Sozialdatenschutzrecht in der alten Fassung des SGB X vor dem 25.05.2018 (bzw. formell erst aufgrund der verspäteten Umsetzung in Deutschland vor dem 26.11.2019)¹² und dort als Vollregelung und *lex specialis* zum alten BDSG geregelt. Die Entstehung des Begriffs „Sozialgeheimnis“ geht maßgeblich darauf zurück, dass die Sozialleistungsträger nur unter sehr engen Voraussetzungen zur Übermittlung personenbezogener Daten befugt waren, was sinngemäß zu einer ähnlichen Wirkung führte, wie sie von Geheimhaltungspflichten ausgeht.

Seit dem 25.05.2018 (und damit auch aktuell) ist die in § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I enthaltene Regelung nicht mehr anwendbar¹³, wobei das Ergebnis in der Rechtsanwendung dasselbe ist. Heute ist als Vollregelung die (vorrangig anwendbare) DS-GVO maßgeblich und von den Leistungsträgern i. S. v. § 12 SGB I anzuwenden, wie erläutert mit den Ergänzungen aus dem „Sozialdatenschutzrecht“, soweit diese durch die DS-GVO zugelassen werden.

8 So z. B. Innenministerium M-V ./ LfDI M-V (vgl. Landtags-Drs. 7/5046, S. 58 (Einigung in Güteverhandlung)).

9 Z. B. Bundespresseamt ./ BfDI, rechtshängig beim VG Köln, 13 K 1419/23.

10 Z. B. Rechtskräftige Entscheidung über die „Untersagung vom 03.11.2011“ durch Urteil des OVG Schleswig-Holstein vom 25.11.2021 – 4 LB 20/13 (Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein ./ ULD S-H).

11 EuGH, Rs. C-340/21, C-456/22, u. a. (C-667/21, C-687/21, C-741/21, C-182/22, C-189/22, C-590/22, ...) sowie Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 durch das VRUK.

12 2. DSAnpUG-EU, Art. 119 bis Art. 133 (G. v. 20.11.2019, BGBl. I S. 1626 (Nr. 41)).

13 Siehe oben, europarechtlich verbotene Wiederholung von Art. 6 Abs. 1 S. 1, 1. HS DS-GVO.

Für diese Ergänzungen ist die Begriffsbestimmung der „Sozialdaten“ in § 67 Abs. 2 S. 1 SGB X maßgeblich – und dies eben nur für den Anwendungsbereich der deutschen Gesetze, also des Sozialdatenschutzrechts. Hiernach werden personenbezogene Daten i. S. v. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, deren Tatbestand vorausgesetzt wird und der daher prägend ist, dann „Sozialdaten“ genannt, wenn sie durch Leistungsträger i. S. v. § 12 SGB I – als Verantwortliche i. S. v. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO – und „im Hinblick auf ihre Aufgaben¹⁴ nach diesem Gesetzbuch“ verarbeitet werden (oder – dies darf nicht vergessen werden – von diesen durch Auftragsverarbeiter verarbeitet werden lassen). Aus diesem Grund kann der Anwendungsbereich des Sozialdatenschutzrechts auch mit der Wendung „das Verhältnis von Sozialleistungsträger und betroffener Person“ umschrieben werden.

Der vorliegende Praxisbericht konzentriert sich auf dieses Verhältnis und betrachtet weiterhin einschränkend die Sachverhalte, in denen es „Interaktionen“ gibt. Insbesondere ist dies der Fall, wenn die betroffene Person aktiv von ihren Rechten nach Kapitel III der DS-GVO bzw. aus Art. 82 DS-GVO Gebrauch macht.

IV. Vorprozessuale Geltendmachung von Ansprüchen durch betroffene Personen

In der direkten Kommunikation von Verantwortlichem zu betroffener Person unterscheidet sich das Sozialdatenschutzrecht nicht vom allgemeinen Datenschutzrecht. Tritt vorprozessual für die betroffene Person jedoch ein Bevollmächtigter (nicht notwendigerweise, aber ggf. auch ein Rechtsanwalt) auf, was in vorliegendem Kontext häufiger geschieht als im Verhältnis Privater untereinander (Stichwort: Pflegepersonen), ist an § 13 SGB X zu denken. Danach hat u. a. der Bevollmächtigte auf Verlangen seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen; dies aber eben auch erst auf Verlangen.

Die bei den Sozialleistungsträgern handelnden Personen sollten, das zeigt die einschlägige Erfahrung, insoweit insbesondere dafür sensibilisiert werden, dass sie in der Kommunikation mit Bevollmächtigten dies auch so kommunizieren – und sich nicht rechtsirrig (oder versehentlich) anders ausdrücken, indem sie dem Bevollmächtigten etwa antworten, dass sie der Geltendmachung der Rechte der betroffenen Person erst dann nachkommen, wenn ihnen eine Einwilligung von der betroffenen Person vorgelegt wird. Gerade wenn durch den Bevollmächtigten eine Herausgabe von Kopien nach Art. 15 Abs. 3 DS-GVO geltend gemacht wird, kann dies schon einmal vorkommen – wobei Derartiges weder der betroffenen Person noch dem Bevollmächtigten angelastet werden kann, wenn es infolgedessen (eine Einwilligungserklärung sowie weitere Bearbeitung des Vorgangs bleiben aus) zum Streit kommt. Denn von der Behörde kann, darf und muss erwartet werden, dass sie die Rechtslage kennt und es ist insbesondere im Verhältnis zum Bürger nicht die Aufgabe des Bürgers, die Behörde über die Rechtslage aufzuklären. Und eine „Vollmacht zur Vertretung der betroffenen Person“ ist nun einmal etwas anderes als eine „Einwilligungserklärung der betroffenen Person“ (*Zu wessen Gunsten als Verantwortlicher? Und im Hinblick auf welche Verarbeitung und zu welchem Zweck? Und wer gewährleistet hier die „Informiertheit“ i. S. v. Art. 4 Nr. 11 DS-GVO?*) – Umdeutung ausgeschlossen.

14 Beachte: Erweiterung des Katalogs der „Aufgaben“ in diesem Sinne nach § 67 Abs. 3 SGB X.

Losgelöst von § 13 SGB X sei im Hinblick auf das Datenschutz etwas angemerkt, das kein Spezifikum des Sozialdatenschutzrechts ist, aber eben auch dort gilt: Die Zurückweisung der Geltendmachung von Rechten betroffener Personen oder das bewusste Unterlassen ihrer Bearbeitung liegt in der alleinigen Risikosphäre des Sozialleistungsträgers bzw. des Verantwortlichen, Art. 12 Abs. 3 S. 3, Abs. 4, Abs. 5 S. 3, Abs. 6 DS-GVO. Etwaige Zweifel an der Vollmacht sind keine „Zweifel an der Identität der natürlichen Person“ i. S. v. Art. 12 Abs. 6 DS-GVO, so dass aufgrund dieser Norm das Tätigwerden durch den Verantwortlichen nicht abgelehnt werden kann. Weder das deutsche noch das europäische Recht kennen eine sog. „verdrängende Vollmacht“, d. h. die vertretene Person bleibt Anspruchsinhaber und unmittelbar ihr gegenüber kann stets das geltend gemachte Recht erfüllt werden (auch dann, wenn Zweifel an der Vollmacht bestehen, so dass diese dahinstehen können). Letztlich sei darauf hingewiesen, dass beim Auftreten eines in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalts als Bevollmächtigter der betroffenen Person keine „begründeten“ Zweifel an der Vollmacht bestehen können, insbesondere dann nicht, wenn der Anwalt namens der betroffenen Person die Herausgabe nach Art. 15 Abs. 3 DS-GVO an den Anwalt verlangt – denn er würde eine strafrechtliche Verfolgung seiner Person riskieren, wenn die Vollmacht nicht bestünde.¹⁵ Dass eine Prüfung der Anwaltsvollmacht nur bei begründeten Zweifeln erfolgen kann, entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verwaltungsrecht.¹⁶

V. Gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen durch betroffene Personen

1. Rechtsweg zu den Sozialgerichten

Die Geltendmachung der Rechte betroffener Personen nach Kapitel III der DS-GVO sowie der Ansprüche auf Schadenersatz nach Art. 82 DS-GVO gegenüber den Leistungsträgern sind vor den Sozialgerichten zu verhandeln. Bemerkenswert ist, dass selbst dann, wenn man im Prozess in Übereinstimmung mit der klagenden Partei gegenüber dem Sozialgericht erklärt, dass dieses zur Entscheidung über den Anspruch nach Art. 82 DS-GVO zuständig ist (aufgrund von § 81b Abs. 1 SGB X), etliche Richter bemüht sind, Argumente zur Versagung des Rechtsweges und für eine Verweisung nach § 17a Abs. 2 GVG zu finden. Vielfach wird Art. 34 S. 3 GG bemüht und darin eine ausschließliche Rechtswegzuweisung zu den ordentlichen Gerichten erblickt. Dabei ist der Anspruch aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO auch dann, wenn er sich wie im Kontext der behaupteten Haftung eines Leistungsträgers gegen eine Behörde richtet, kein Anspruch aus der Verletzung von Amtspflichten i. S. d. Art. 34 S. 1 GG, da es sich nicht um eine auf die Behörde übergeleitete Haftung eines Amtsträgers, sondern um eine originäre Haftung der Behörde selbst handelt. Und davon abgesehen fällt es sowie schwer, das Vorliegen der Voraussetzungen von § 81b Abs. 1 SGB X zu verneinen, der schlicht für Klagen der betroffenen Person gegen einen Verantwortlichen

wegen eines Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen im Anwendungsbereich der DS-GVO oder der darin enthaltenen Rechte der betroffenen Person bei der Verarbeitung von Sozialdaten im Zusammenhang mit einer Angelegenheit nach § 51 Abs. 1 und 2 des Sozialgerichtsgesetzes den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet. Für Praktiker sei der Hinweis gegeben, dass es eine Klageabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht gibt. Von Amts wegen wäre der Rechtsstreit an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges zu verweisen (§ 202 S. 1 SGG i. V. m. § 17a Abs. 2 S. 1 GVG). Eines Verweisantrags bedarf es nicht. Eine Teilverweisung wegen eines einzelnen Klagegrundes ist nicht zulässig¹⁷, wohl aber bei mehreren gesonderten Klageansprüchen (Streitgegenständen) eine Verweisung nach Abtrennung des Anspruchs, hinsichtlich dessen nicht verwiesen wird¹⁸.

Der Meinungsstreit¹⁹ wurde nunmehr für die Praxis beendet durch höchstrichterliches Urteil im März 2023, welches wie erwartet den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für eröffnet hält.²⁰ Zu erwarten war es u. a. deshalb, weil schon der Gesetzgeber selbst davon ausging, dass sich die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit in Angelegenheiten nach § 51 SGG, wie sie § 81b Abs. 1 SGB X anordnet, ohnehin bereits kraft Sachzusammenhangs ergibt, weshalb § 81b Abs. 1 SGB X nur deklaratorische Bedeutung hat.²¹

Als Randnotiz sei vermerkt, dass im Gegensatz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit die Prozesse über datenschutzrechtliche Fragen vor den Sozialgerichten teilweise vor spezialisierten Kammern geführt werden, dies jedenfalls in Nordrhein-Westfalen. In drei²² der landesweit acht²³ Sozialgerichte sehen die richterlichen Geschäftsverteilungspläne derzeit die Zuweisung aller datenschutzrechtlichen Stetigkeiten zu bestimmten Kammern vor (Sonderzuständigkeiten für die Streitigkeiten nach § 81a und § 81b SGB X); für das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen ist die Sonderzuständigkeit eines Senats derzeit noch nicht vorgesehen.

2. Klageart

Die zahlenmäßig häufigsten Begehren sind Ansprüche auf Auskunft nach Art. 15 DS-GVO. Zunehmend tritt die Geltendmachung von Schadenersatz nach Art. 82 DS-GVO hinzu, i. d. R. verbunden mit bzw. der Auskunftsanfrage nachlaufend.

Mit welcher Klageart die Rechte der betroffenen Person nach Kapitel III der DS-GVO, insbesondere ein Auskunftsbegehren, durchsetzbar sind, wird derzeit von ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit noch unterschiedlich bewertet.

Im Zivilrechtsstreit erhebt die betroffene Person eine Leistungsklage gegen den passivlegitimierten Verantwortlichen. Ist die Frage nach dem „Ob“ der Verarbeitung offen, ist der betroffenen Person zum Vorgehen im Wege der Stufenklage zu raten (wie bereits im Wortlaut des materiellen Rechts angelegt), um ein unnötiges anteiliges Unterliegen und damit das entsprechende Prozesskostenrisiko zu vermeiden. Die Leistungsklage ist nach

¹⁵ Zum Vorwurf des Betrugs käme in Tateinheit das „Erschleichen von Daten“ hinzu, § 42 Abs. 2 Nr. 2 BDSG.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 18.2.2022 – 1 BvR 305/21 (im Kontext von § 67 VwGO).

¹⁷ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Sozialgerichtsgesetz, 13. Auflage 2020, § 51 Rn. 53a.

¹⁸ BSG, Urt. v. 20.10.2010 – B 13 R 63/10 B.

¹⁹ Vgl. zuletzt etwa LSG Hessen, Beschl. v. 26.01.2022 – L 6 SF 7/21 DS.

²⁰ BSG, Urt. v. 06.03.2023 – B 1 SF 1/22 R.

²¹ BT-Drucksache 18/12611 vom 31.05.2017, S. 117.

²² SG Aachen (5. Kammer), SG Duisburg (48. Kammer) und SG Münster (11. Kammer).

²³ Bislang nicht vorgesehen beim SG Detmold, SG Dortmund, SG Düsseldorf, SG Gelsenkirchen und SG Köln.

Auffassung des Verfassers auch die richtige Klageart und wird sich, so die Prognose, perspektivisch einheitlich durchsetzen. Da es um die prozessuale Einkleidung desselben Anspruchs aus Art. 15 DS-GVO geht, der ohne Veränderung in sich und ohne Unterscheidung seiner Rechtsnatur gegen nicht-öffentliche und gegen öffentliche Stellen gleichermaßen besteht, ist es nicht richtig, die Geltendmachung desselben materiellen Anspruchs aufgrund des Prozessrechts von verschiedenen Voraussetzungen abhängig zu machen, was im Ergebnis zu Urteilen mit unterschiedlicher Wirkung führt.

Statthafte Klageart für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Berichtigung ist im Verwaltungsprozess die Verpflichtungsklage und dort setzen sowohl die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage als auch der allgemeinen Leistungsklage grundsätzlich einen vorherigen Antrag bei der Behörde (Vorverfahren) voraus.²⁴ Diese Sichtweise kann unter Geltung der DS-GVO jedenfalls mittelfristig nicht aufrecht erhalten werden (zur gegenteiligen Argumentation sogleich). Die Sozialgerichtsbarkeit ist im Hinblick auf die statthafte Klageart zur Durchsetzung der Rechte der betroffenen Person uneins. Teilweise wird vertreten, dass eine Leistungsklage zur Durchsetzung eines Auskunftsanspruchs unstatthaft sei. Mit dieser kann die Verurteilung zu einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, auch dann begehrt werden, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hatte, § 54 Abs. 5 SGG. Diese Voraussetzungen seien aber nach einer Ansicht bei Auskunftsansprüchen nach Art. 15 DS-GVO nicht erfüllt, weil der faktischen Erteilung der Auskunft eine Entscheidung darüber vorauszugehen habe, was beauskunftet werden soll (vgl. u. a. Art. 15 Abs. 4 DS-GVO).²⁵ Zumindest dann, wenn eine Behörde einen Antrag auf Auskunftserteilung nach § 83 Abs. 1 SGB X ablehnen wollte, habe hierüber ein Verwaltungsakt nach § 31 S. 1 SGB X zu ergehen, was jedenfalls früher, unter dem alten Sozialdatenschutzrecht aufgrund der Richtlinie 95/46/EG, so gesehen wurde.²⁶ Die Erteilung der Auskunft als solcher sei ein Realakt und die vorgeschaltete Entscheidung darüber, ob die Auskunft überhaupt zu erteilen ist, sei von der eigentlichen Auskunftserteilung als bloßem Vollzug desselben zu unterscheiden.

Diese Argumentation heute unter Geltung der DS-GVO noch aufrecht zu erhalten, überzeugt nicht – im Wesentlichen aus drei Gründen: Einerseits kann das nationale Recht nicht die Durchsetzung des aus der europäischen Verordnung stammenden Anspruchs hindern, indem es für die Anspruchsdurchsetzung zusätzliche Hürden errichtet (Vorverfahren), die das materielle Recht nicht kennt und seine Geltendmachung vereiteln (obwohl der jeweilige Verantwortliche verpflichtet ist, die Ausübung der Rechte der betroffenen Person zu erleichtern, Art. 12 Abs. 2 S. 1 DS-GVO). Dass das nationale Recht nicht zur Einschränkung in der Lage ist, ergibt sich nicht nur aus dem Charakter der DS-GVO als Verordnung. Es kommt vielmehr andererseits hinzu, dass Art. 79 Abs. 1 DS-GVO für Klagen gegen Verantwortliche gleichermaßen zur Anwendung kommt, unabhängig davon, ob der Verantwortliche ein Privater oder eine Behörde ist. Eine unterschiedliche Behandlung derselben Sachverhalte ist jedoch

willkürlich – insbesondere mit Blick auf die Unterschiede in der Rechtskraft der Entscheidungen und der jeweiligen Vollstreckung der Urteile. Schließlich wird die „Anforderung Vorverfahren“ gerade durch den Wortlaut von Art. 79 Abs. 1 DS-GVO ausgeschlossen, so dass eine so geartete Anwendung des Verwaltungs- oder auch des Sozialprozessrechts durch die DS-GVO untersagt wird. Nach Auffassung des Verfassers weist *Bergt* zutreffend darauf hin²⁷, dass Art. 47 Abs. 1 GRCh ein verpflichtendes Vorverfahren vor der Erhebung einer Klage zulässt, wenn dadurch das Recht auf einen gerichtlichen Rechtsbehelf nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt wird, insbesondere auch nicht in zeitlicher oder finanzieller Hinsicht, und dass demgegenüber Art. 79 DS-GVO das Recht auf gerichtlichen Rechtsbehelf gerade „unbeschadet eines verfügbaren verwaltungsrechtlichen oder außergerichtlichen Rechtsbehelfs“ verlangt. Eine solche Anforderung, dass der gerichtliche Rechtsbehelf nicht durch anderweitige Rechtsbehelfe beschränkt werden darf, findet sich in Art. 47 Abs. 1 GRCh nicht. Ein verpflichtendes Widerspruchs-, Schlichtungs- oder sonstiges Güteverfahren ist damit ausgeschlossen. Entsprechend kann auch von der betroffenen Person nicht verlangt werden, dass sie sich zuerst erfolglos an den Verletzer wendet, d. h. ein Vorverfahren durchführt.

Von Sozialgerichten wurde daher auch schon die (zutreffende) Ansicht vertreten, dass die Gewährung begehrter Auskünfte nach Art. 15 DS-GVO durch einen Leistungsträger ein schlichtes Verwaltungshandeln darstellt, für das ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hat. Das Klagebegehren ist insofern mittels der Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG durchsetzbar.²⁸

Soweit man im Sozialprozessrecht daran festhalten will, dass der Leistungsträger vorprozessual über den Antrag der betroffenen Person i. S. v. Art. 15 Abs. 1 DS-GVO eine Entscheidung zu treffen, die als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, kann es sich noch – um im Ergebnis mit der (richtigen) Sichtweise der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Leistungsklage) zu harmonieren – anbieten, auf die dem Verwaltungsprozessrecht fremde, dem Sozialprozessrecht eigene Klageart der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 4 SGG) zurückzugreifen, mit der der Bürger neben der Aufhebung der behördlichen Entscheidung zugleich die begehrte Leistung einklagen kann. Dies liegt jedenfalls in all den Fällen nahe, in denen der Leistungsträger bereits mindestens einmal versucht hat, eine Auskunft nach Art. 15 DS-GVO zu erteilen oder sich sonst zur Geltendmachung des Rechts (abschlägig) geäußert hat. Für das Verwaltungsprozessrecht ist aber die alte Sichtweise, die noch im Kontext der Richtlinie 95/46/EG ausgeurteilt wurde, aufzugeben und die Leistungsklage (wie von den Zivilgerichten) als statthaft anzunehmen.

3. Erfüllung von Auskunftsansprüchen und Taktik

Ist für den Sozialleistungsträger vorzutragen, dass der Auskunftsanspruch der klagenden Partei wegen Erfüllung erloschen ist, insbesondere wenn zeitgleich zur Klageerwidern die Auskunft erteilt wird, wird dies regelmäßig mit einer Erledigungserklärung für die Beklagte verbunden. Bei Abgabe einer entspre-

24 BVerwG, Urt. v. 02.03.2022 – 6 C 7.20.

25 U. a. LSG NRW, Urt. v. 24.03.2021 – L 12 AS 2102/19 (vgl. dazu auch Fn. 27).

26 BSG, Urt. v. 13.11.2012, B 1 KR 13/12 R.

27 *Bergt* in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Auflage 2020, DS-GVO Art. 79, Rn. 12.

28 Insb. so noch SG Duisburg, Urt. v. 30.10.2019 – S 49 AS 1554/19 (= Vorinstanz zu LSG NRW, vgl. Fn. 24 – Revision gegen LSG NRW derzeit noch anhängig; BSG – B 7/14 AS 49/21 R).

chenden Erledigungserklärung der klagenden Partei²⁹ entscheidet das Gericht nach § 193 Abs. 1 S. 3 SGG nur auf Antrag durch Beschluss über die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten, wobei dieser fristgebunden von der klagenden Partei zu stellen ist. Wird für den Sozialleistungsträger gleichzeitig mit der Erledigung der Hauptsache ein Anerkenntnis der Kostenerstattung dem Grunde nach abgegeben, wird eine Kostenentscheidung des Gerichts entbehrlich, wenn die klagende Partei dieses Kostenanerkenntnis annimmt.³⁰

Zur Erinnerung sei kurz zusammengefasst, dass ein Auskunftsanspruch grundsätzlich dann i. S. v. § 362 BGB erfüllt ist, wenn die Angaben nach dem erklärten Willen des Schuldners die Auskunft im geschuldeten Gesamtumfang darstellen. Wird die Auskunft in dieser Form erteilt, steht ihre etwaige inhaltliche Unrichtigkeit einer Erfüllung nicht entgegen. Der bloße Verdacht, dass die erteilte Auskunft unvollständig oder unrichtig ist, kann einen Anspruch auf Auskunft in weitergehendem Umfang nicht begründen. Wesentlich für die Erfüllung des Auskunftsanspruchs ist daher die – gegebenenfalls konkludente – Erklärung des Auskunftsschuldners, dass die Auskunft vollständig ist.³¹ Die Annahme eines derartigen Erklärungsinhalts setzt demnach voraus, dass die erteilte Auskunft erkennbar den Gegenstand des berechtigten Auskunftsbegehrens vollständig abdecken soll. Daran fehlt es beispielsweise dann, wenn sich der Auskunftspflichtige hinsichtlich einer bestimmten Kategorie von Auskunftsgegenständen nicht erklärt hat, etwa weil er irrigerweise davon ausgeht, er sei hinsichtlich dieser Gegenstände nicht zur Auskunft verpflichtet. Dann kann der Auskunftsberechtigte eine Ergänzung der Auskunft verlangen bzw. es fehlt an der Erfüllung.³²

Sollte der Fall auftreten, dass eine einseitige Erledigungserklärung des Leistungsträgers unter Hinweis auf die – vom Leistungsträger als solches erklärte – Erfüllung des Auskunftsverlangens einseitig bleibt und im weiteren Verlauf des Rechtsstreits die klagende Partei etwaig sogar beweisen kann, dass die erteilte Auskunft im Hinblick auf das Verlangen unvollständig war und der Anspruch das Verlangen auch insoweit trägt, gilt es aus Sicht des Leistungsträgers Vorsicht walten zu lassen – dies nicht nur, weil eine Verurteilung zur Auskunftserteilung und entsprechende Kostentragung für den Prozess droht.

Insoweit ist aus taktischen Gründen zu erwägen, ob nicht ein Vergleich zur endgültigen Befriedung des Streits zweckmäßig ist, denn der betroffenen Person steht als Gläubiger des entgegen eigenem Bekunden nur teilweise erfüllten Auskunftsanspruchs in einem solchen Fall – wie es im Übrigen häufig auch dann der Fall ist, wenn bereits vorprozessual der Versuch einer Auskunft vorausging und diese nicht richtig oder vollständig erteilt wurde – ein ergänzender Anspruch zu, der im Wege der nachträglichen objektiven Klageerweiterung unproblematisch direkt in den Prozess eingeführt werden kann. Dieser ergänzende Anspruch ist darauf gerichtet, dass der Leistungsträger durch einen seiner gesetzlichen Vertreter in der gesetzlich bzw. satzungsgemäß vorgeschriebenen Form vor dem zuständigen Vollstreckungsgericht an Eides statt versichert, dass der Leistungsträger mit den zur Erfüllung des dann durch Urteil zuerkannten Klageanspruchs auf Auskunft in Erfüllung des Urteils gemachten Angaben dem zugrundeliegenden Auskunftsanspruch so vollständig und richtig nachgekommen ist, wie er dazu imstande ist. Grundlage des

ergänzenden Anspruchs sind die Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 242, 260 Abs. 2 BGB), die auch die DS-GVO durchziehen, soweit es um die Pflichten des Verantwortlichen geht (vgl. z. B. Art. 5 Abs. 1 lit. a) DS-GVO). Die Ablösung der Richtlinie 95/46/EG durch die DS-GVO hat nichts daran geändert, dass die Verpflichtung zur Abgabe von eidesstattlichen Versicherungen unter den tatbestandlichen Voraussetzungen auch im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Auskunftspflichten – nunmehr gemäß Art. 15 DS-GVO – besteht.³³ Leistungsträger, die den Rechtsstreit unbesonnen fortführen, sollten im Blick behalten, wohin das Unterliegen in Bezug auf einen solchen Klageantrag führt.

VI. Erwartbare gerichtliche Klärungen für einzelne Rechtsfragen

Aus der Menge der diversen offenen Rechtsfragen des Sozialdatenschutzrechts seien hier drei herausgegriffen, die nach Ansicht des Verfassers einer gewissen Aufmerksamkeit bedürfen. Über den Hebel des Art. 82 DS-GVO werden die Rechtsfragen geklärt werden, die bislang (in den letzten 20 Jahren und mehr, denn sie existieren teilweise schon seit dem Inkrafttreten der von der DS-GVO aufgehobenen Richtlinie 95/46/EG) offen blieben.

1. Umfang der herauszugebenden Kopien bzw. der zu erteilenden Auskünfte

Art. 15 Abs. 3 S. 1 DS-GVO ist dahin auszulegen, dass das Recht, vom für die Verarbeitung Verantwortlichen eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zu erhalten, bedeutet, dass der betroffenen Person eine originalgetreue und verständliche Reproduktion „aller“ (!) dieser Daten herauszugegeben ist. Dieses Recht setzt das Recht voraus, eine Kopie von Auszügen aus Dokumenten oder gar von ganzen Dokumenten oder auch von Auszügen aus Datenbanken, die u. a. diese Daten enthalten, zu erlangen, wenn die Zurverfügungstellung einer solchen Kopie unerlässlich ist, um der betroffenen Person die wirksame Ausübung der ihr durch diese Verordnung verliehenen Rechte zu ermöglichen, wobei insoweit die Rechte und Freiheiten anderer zu berücksichtigen sind.³⁴

Typisches Problemfeld: Schriftverkehr

Obwohl diese Sichtweise des EuGH an sich keine Fragen (z. B. zum Anspruch auch auf ganze Dokumente, vgl. zuletzt etwa BGH, Beschluss vom 21.02.2023 – VI ZR 330/21) offenlässt und der BGH zuvor auch schon Fragen zum „zwischen den Parteien gewechselten Schriftverkehr“ (dazu sogleich) beantwortet hatte, kann für den Sozialleistungsträger gegen diese je im Verhältnis zweier Privater ergangenen Entscheidungen noch das mitgliedstaatliche Recht als ein Argument zur Beschränkung der Auskunftspflichten gegen sog. Globalanträge ins Feld geführt werden (dazu im Nachstehenden).

Erinnert sei zunächst daran, dass Schreiben der betroffenen Person an den Leistungsträger grundsätzlich ihrem gesamten Inhalt nach als personenbezogene Daten gemäß Art. 4 Nr. 1 DS-GVO anzusehen sind.³⁵ Die personenbezogene Information besteht bereits darin, dass sich die betroffene Person in dem Schreiben geäußert hat. Auch die Schreiben des Leistungsträgers an die

29 Zur einseitigen Erledigungserklärung vgl. BSG, Beschluss v. 29.12.2005, B 7a AL 192/05 B.

30 BSG, Beschluss v. 26.3.1992, 7 RA 104/90.

31 BGH, Urteil vom 03.09.2020 – III ZR 136/18, Rn. 43 m. w. N.

32 BGH, Urteil vom 15.06.2021 – VI ZR 576/19, Rn. 20 m. w. N.

33 Ausdrücklich offengelassen: BGH, Ur. v. 15.06.2021 – VI ZR 576/19, Rn. 34; Bejahend: *Schaffland/Holthaus* in: *Schaffland/Wiltfang*, DS-GVO / BDSG, Lfg. 7/19 – VII/19, Artikel 15 VO (EU) 2016/679 Abschnitt VII Rn. 71; zum alten Recht: OLG Köln, Beschl. v. 26.07.2018 – 9 W 15/18.

34 EuGH, Ur. v. 04.05.2023 – C-487/21.

35 BGH, Ur. v. 15.06.2021 – VI ZR 576/19, Rn. 25 (m. w. N.).

betroffene Person unterfallen dem Auskunftsanspruch insoweit, als sie Informationen über die betroffene Person nach den oben genannten Kriterien des Art. 4 Nr. 1 DS-GVO enthalten.³⁶ Dies betrifft insbesondere diejenigen Schreiben, die ein Leistungsträger an eine betroffene Person (die auch ein Bevollmächtigter des Versicherten sein kann, wie z.B. eine Pflegeperson) richtet und die ihrem Inhalt nach eine Rechtsmittelfrist in Gang setzen (Verwaltungsakte i.S.v. § 31 Abs. 1 S. 1 SGB X). Wird der Verwaltungsvorgang (nur) über den Versicherten (als einen Dritten) identifiziert und mangelt es in der Aktenverwaltung an Möglichkeiten zur Indexierung handelnder Personen oder zur Volltextsuche (o. ä.), führt dies zu nicht als gering zu erachtenden „Herausforderungen“ bei der Erfüllung von Ansprüchen nach Art. 15 DS-GVO. Im Lichte der Art. 24 Abs. 1 S. 1, Art. 25 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 DS-GVO ist die gesetzliche Anforderung klar, dass eine derartige Aktenverwaltung nicht mehr in Benutzung sein darf. Die Realität sieht jedoch in aller Regel anders aus.

Dass die Schreiben der betroffenen Person bereits bekannt sind, schließt für sich genommen den datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch nicht aus;³⁷ ein angemessenes Entgelt für die Bearbeitung des Auskunftsverlangens kann (selbst bei manueller Bearbeitung in Folge des Versäumnisses der Anpassung an die Art. 24 Abs. 1 S. 1, Art. 25 Abs. 1 DS-GVO) auch nicht mit dem Hinweis darauf verlangt werden, dass der gewechselte Schriftverkehr der betroffenen Person schon mindestens einmal vorgelegen hätte, weil erst die „häufige Wiederholung von Auskunftsanfragen“ dazu berechtigt, Art. 12 Abs. 5 S. 2 DS-GVO.

Typisches Problemfeld: Verschiedene Beteiligte am Vorgang

Besonders herausfordernd ist es im Kontext Sozialdatenschutzrecht, wenn mehrere natürliche Personen am Sachverhalt beteiligt sind, wie z.B. bei Bedarfsgemeinschaften oder auch dem Zusammenspiel von Versichertem und seiner Pflegeperson. Auf die Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH in Sachen Nowak³⁸ sind die Leistungsträger in aller Regel auch heute noch nicht vorbereitet. Danach kann eine Information zeitgleich einen mehrfachen Personenbezug aufweisen, d.h. sich z.B. sowohl auf die betroffene Person A als auch auf die betroffene Person B beziehen. Der EuGH hat entschieden, dass eine solche Information bei einem Auskunftsanspruch der Person A zu beauskunften ist (insb. Rn. 51, 56 des Urteils). Dem Auskunftsanspruch kann der zugleich bestehende Bezug der Information zur Person B grundsätzlich nicht entgegengehalten werden – was damals schon eingewandt wurde und heute als Frage zur Anwendung von Art. 15 Abs. 4 DS-GVO auftauchen könnte (wenn es denn nicht schon entschieden worden wäre). Ausnahmsweise ist aber doch eine Abwägung widerstreitender Interessen vorzunehmen und infolgedessen kann etwaig die Auskunft verweigert werden, so namentlich im Fall des Auskunftsanspruchs, mit dem die Identität eines Whistleblowers herausgefunden werden sollte, der über die betroffene Person eine Beschwerde eingereicht hatte (dort wurde die Auskunft über die „verfügbaren Informationen zur Quelle der Daten“ nicht geschuldet³⁹; eine solche Offenlegung durch Übermittlung, im Zuge der Erfüllung des Auskunftsverlangens, wäre eine Verarbeitung der personenbezogenen Daten (Art. 4 Nr. 2 DS-GVO), die nur unter den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 S. 1 DS-GVO rechtmäßig wäre, welche im entschiedenen Fall nicht vorlagen).

Typisches Problemfeld: Globalanträge bei Verarbeitung großer Mengen an Daten

Besteht die Notwendigkeit, den Leistungsträger gegen den Vorwurf einer nicht vollständigen Auskunft verteidigen zu müssen, kann als einen der letzten „Rettungsanker“ auf § 83 Abs. 2 SGB X zurückgegriffen werden. Außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der DS-GVO (siehe Art. 2 Abs. 1 DS-GVO) kann darauf gebaut werden, dass die betroffene Person Angaben machen muss, die das Auffinden der Daten ermöglichen (§ 83 Abs. 2 S. 2 SGB X) und dass das Auskunftsrecht nicht „unmittelbar“ erfüllt werden muss (vom Verantwortlichen gegenüber der betroffenen Person), sondern dass der Leistungsträger (zumindest die Angaben über gesundheitliche Verhältnisse eines Beteiligten) den Akteninhalt durch einen Arzt vermitteln lassen kann. Für die erstgenannte Einschränkung, in deren Zentrum schon ausweislich des Wortlautes der Norm „der für die Erteilung der Auskunft erforderliche Aufwand“ steht, ist jedoch im Anwendungsbereich der DS-GVO kein Raum. Der Faktor „Aufwand des Verantwortlichen“ ist im Hinblick auf den Anspruchsinhalt von Art. 15 DS-GVO nicht relevant, jedenfalls nicht bei der ersten Geltendmachung des Rechts (anders bei der „häufigen Wiederholung von Auskunftsanfragen“, wie oben erläutert, Art. 12 Abs. 5 S. 2 DS-GVO).

Problematisch ist, dass „außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der DS-GVO (siehe Art. 2 Abs. 1 DS-GVO)“ nicht der Regelfall, sondern nur die Ausnahme ist. Infolgedessen verleiht § 83 Abs. 2 SGB X trügerische Sicherheit. Insbesondere können sich Leistungsträger nicht darauf verlassen, dass die Anforderung an den Antrag der betroffenen Person im Lichte der DS-GVO und der Rechtsprechung des EuGH vom 04.05.2023 anwendbar ist. § 83 Abs. 2 S. 1 SGB X fordert, dass in dem Antrag die Art der zu beauskunftenden Sozialdaten näher bezeichnet werden „soll“. Bislang wurde dies – als glückliche Fügung für die Sozialleistungsträger – von instanzgerichtlicher Rechtsprechung (entgegen der Auffassung der Datenschutzaufsichtsbehörden) als zwingende Voraussetzung interpretiert und diese als nicht erfüllt angesehen, wenn die betroffene Person Auskunft über „alle“ zu ihrer Person gespeicherten Daten begehrt (sog. „Globalantrag“).⁴⁰ Die dabei vertretene Auffassung, § 83 Abs. 2 S. 1 SGB X wäre eine wirksame und damit anwendbare Einschränkung der DS-GVO durch mitgliedstaatliches Recht, aufgrund von Art. 23 Abs. 1 Buchst. e, Abs. 2 Buchst. c und g DS-GVO, wird einer Nachprüfung durch den EuGH jedoch aller Voraussicht nach nicht standhalten. Denn die Rechtsprechung verneint explizit die Zulässigkeit eines Auskunftsantrags, der sich auf Herausgabe einer Kopie aller Daten bezieht, während der EuGH bereits entschieden hat, dass Art. 15 DS-GVO ein Recht auf Herausgabe einer Kopie aller Daten gewährt. Dass mitgliedstaatliches Recht dieses Recht der betroffenen Person allein des Aufwands wegen einzuschränken vermag, ist nicht ersichtlich.

Typisches Problemfeld: Papierakten

Mit Blick auf die bei Leistungsträgern noch vorkommenden Papierakten sei hier kurz darauf hingewiesen, dass das Tatbestandsmerkmal des „Dateisystems“ i.S.v. Art. 4 Nr. 6 DS-GVO – abweichend vom Wortlaut des § 83 Abs. 2 S. 3 SGB X, der auch insoweit trügerische Sicherheit verspricht – keine Aussage zur Technik enthält, insbesondere eine „automatisierte“ Verarbei-

36 BGH, Urt. v. 15.06.2021 – VI ZR 576/19, Rn. 25 (m. w. N.).

37 BGH, Urt. v. 15.06.2021 – VI ZR 576/19, Rn. 25 (m. w. N.).

38 EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C434/16.

39 BGH, Urt. v. 22.02.2022 – VI ZR 14/21.

40 LSG NRW, Urt. v. 24.03.2021 – L 12 AS 2102/19, Rn. 82 (m. w. N.).

tung (vgl. Art. 2 Abs. 1 DS-GVO) gerade nicht voraussetzt. Art. 4 Nr. 6 DS-GVO stellt keine hohen Anforderungen an die Aktenführung, auch nicht im Lichte von ErwG 15 S. 3 DS-GVO, der sich zu Akten verhält, die nicht nach bestimmten Kriterien geordnet sind. Jenseits einer chaotischen Zettelwirtschaft fallen nahezu alle Formen der papiergebundenen Aktenführung unter den Begriff des „Dateisystems“, denn eine Aktenführung, die keiner Ordnung folgt, ist nicht zielführend und daher in der Praxis nicht vorhanden. Ebenso wie bei Personalakten in Papierform⁴¹ handelt es sich auch bei Papierakten eines Leistungsträgers nach der überzeugenderen Ansicht um ein Dateisystem.

2. Der Verantwortliche als Anspruchsverpflichteter (Passivlegitimation)

Auskünfte nach Art. 15 DS-GVO werden von „dem Verantwortlichen“ geschuldet. Was auf den ersten Blick als offensichtlich erscheint, ist doch in der gerichtlichen Praxis manchmal ein Streitpunkt, weil es sich im Tagesgeschäft der großen Leistungsträger (die anders als die privaten Versicherer keine Spartenentrennung (§ 8 Abs. 4 VAG) kennen) bisweilen ereignet, dass ein Auskunftsverlangen einer betroffenen Person nur beschränkt auf eine Abteilung, wie z. B. die Krankenversicherung, erfüllt wird.

Der Verantwortliche ist nach Art. 4 Nr. 7 S. 1 DS-GVO 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. Satz 2 der Vorschrift enthält eine Öffnungsklausel zugunsten der Mitgliedstaaten, von der im Sozialdatenschutzrecht Gebrauch gemacht worden ist: Werden Sozialdaten von einem Leistungsträger im Sinne von § 12 SGB I verarbeitet, ist der Verantwortliche der Leistungsträger. Ist der Leistungsträger eine Gebietskörperschaft, so sind der Verantwortliche die Organisationsseinheiten, die eine Aufgabe nach einem der besonderen Teile dieses Gesetzbuches funktional durchführen (§ 67 Abs. 4 SGB X).

Das *argumentum e contrario* aus Satz 2 der Vorschrift bestätigt die Anwendung des (für nicht-öffentliche Verantwortliche zu Recht allgemein anerkannten) „Rechtsträgerprinzips“ zur Bestimmung des Verantwortlichen im Rahmen von Satz 1 der Vorschrift. Namentlich die bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes i. S. v. Art. 87 Abs. 2 GG sind damit in ihrer Gänze jeweils ein Verantwortlicher. Zu diesem Ergebnis gelangt ohnehin auch die Anwendung des Wortlautes von Art. 4 Nr. 7 S. 1 DS-GVO, dessen einziges Kriterium in der dort genannten Entscheidung liegt. Diese wird von dem jeweiligen Leitungsorgan für die Körperschaft getroffen, wobei der jeweilige Organwahrer in Erfüllung seiner Dienstpflichten stellvertretend für die Körperschaft die Entscheidung trifft. Es ist der DS-GVO systemimmanent, dass es eine Zurechnung der Entscheidung des Organwahrers zu der von ihm vertretenen juristischen Person gibt, weil die „juristische Person“ in Art. 4 Nr. 7 S. 1 DS-GVO genannt ist, also potentiell ein Verantwortlicher sein kann, obwohl diese für sich genommen stets „ein Blatt Papier“ ist (etwa der Gesellschaftsvertrag) und deshalb aus sich heraus nie handlungsfähig ist und daher keine „Entscheidung“ i. S. v. Art. 4 Nr. 7 S. 1 DS-GVO treffen kann. Die Zurechnung der Handlung des Organwahrers (also das Treffen der Entscheidung), die er in Erfüllung sei-

ner Dienstpflichten gegenüber der Körperschaft vornimmt, führt auch dazu, dass er selbst (als natürliche Person) die Entscheidung nicht getroffen hat (er also nicht als natürliche Person an der Entscheidung „beteiligt“, i. S. v. Art. 4 Nr. 7 S. 1 DS-GVO, ist), denn er handelt offenkundig nicht für sich, sondern aufgrund seines Dienstvertrags und nur in Vertretung der Körperschaft – und nicht „auch“ für sich selbst.⁴²

Allgemein ist bei verantwortlichen öffentlichen Stellen festzustellen, dass häufig Verunsicherung über die Abgrenzung besteht, wer oder was noch alles zu dem „einen“ Verantwortlichen gehört. Außerhalb von § 67 Abs. 4 S. 2 SGB X ist allein Art. 4 Nr. 7 S. 1 DS-GVO maßgeblich und damit die Frage, wer letzten Endes die dort genannte Entscheidung trifft, was im Endeffekt auf das Rechtsträgerprinzip hinausläuft. Damit ist der Verwaltungspraxis, die mangels klarer Kassen zum Zwecke der Verminderung des (vermeintlich dann geringeren) notwendigen Aufwands den Verantwortlichen enger eingrenzt, im Interesse des Schutzes der betroffenen Personen eine klare Absage zu erteilen. Gestützt wird jene auf teils hanebüchene Überlegungen, wie z. B. innerhalb einer Kommune sei ein einzelnes Amt ein eigener Verantwortlicher („So ist z. B. das Wohnungsamt ein anderer Verantwortlicher als etwa das Jugend- oder Sozialamt, da sie unterschiedliche Funktionen wahrnehmen.“⁴³). Das hat jedoch zur Konsequenz, dass die bzw. „alle“ Pflichten eines Verantwortlichen für jedes dieser Ämter und damit mehrfach anfallen, nämlich für jeden Verantwortlichen einzeln, und dass diese dann – wenig überraschend – weitestgehend gar nicht erfüllt werden. Die „Anknüpfung an die funktionale Durchführung einer Aufgabe“ ist im Wortlaut von Art. 4 Nr. 7 S. 1 DS-GVO nicht vorgesehen, weshalb diese bei der Ermittlung der „Entscheidung“ über Zwecke und Mittel der Verarbeitung im Einzelfall unberücksichtigt bleiben muss.

3. Technische und organisatorische Maßnahmen

Der Wortlaut der DS-GVO kennt knapp zwei Hände voll Textstellen, die technische Maßnahmen verlangen. Dabei lässt sich die Gesamtheit der „technischen und organisatorischen Maßnahmen“ (TOM), die von der DS-GVO verlangt werden, in zwei Kategorien einteilen und jede Textstelle einer der beiden zuordnen:

- Maßnahmen, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt (Compliance, d. h. im Wesentlichen Einhaltung der Zulässigkeit der Verarbeitung und Erfüllung Rechte betroffener Personen; Grundtatbestand Art. 24 Abs. 1 S. 1 DS-GVO, Zielvorgabe: 100%)
- Maßnahmen, um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten (Risikomanagement, Grundtatbestand Art. 32 Abs. 1 DS-GVO, Zielvorgabe: nur ein „angemessenes“ Schutzniveau)

Personenbezogene Daten müssen in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden („Transparenz“), Art. 5 Abs. 1 lit. a) DS-GVO. Dies gehört zu den Grundsätzen jeder Verarbeitung personenbezogener Daten. Die Transparenz herzustellen, ist die Aufgabe des Verantwortlichen, welche maßgeblich durch die proaktiven Informationspflichten der Art. 13, 14 DS-GVO sowie die reaktiven Informationspflichten der Art. 15, 19 S. 2 DS-GVO präzisiert wird. Der Verantwortliche stellt der betroffenen Person Informationen über die auf Antrag

⁴¹ So noch: LAG Sachsen-Anhalt v. 23.11.2018 – 5 Sa 7/17, R. 53; *Herberger* NZA 2020, 1665 (1667) m. w. N.; A. A.: LAG Sachsen, Urt. v. 31.03.2023 – 4 Sa 117/21 (Revision zum BAG wurde zugelassen).

⁴² Dies verkennend OLG Dresden, Urt. v. 30.11.2021 – 4 U 1158/21 (Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit von Organwahrer und juristischer Person, ohne Begründung in der Urteilsbegründung).

⁴³ *Meißner* in Krahrmer, Sozialdatenschutzrecht, 4. Auflage 2020, SGB X § 67 Rn. 9.

gemäß den Artikeln 15 bis 22 ergriffenen Maßnahmen unverzüglich (...) zur Verfügung, Art. 12 Abs. 3 S. 1 DS-GVO. Welche Frist dies im Einzelfall bedeutet, ist eine Auslegungsfrage im Einzelfall. Jedenfalls bedeutet der Satz nicht, wie bisweilen von den für Leistungsträgern handelnden Personen angenommen, dass der Einschub „in jedem Fall aber innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags“ so zu verstehen sei, dass jede Auskunftsanfrage innerhalb von einem Monat zu beantworten wäre.

Ergänzend hat der Verantwortliche den Eingang eines Antrags nach Art. 15 DS-GVO zu antizipieren und sich selbst vorab so aufzustellen, dass er sodann bei Eingang des Antrags in der Lage ist, die vorgenannten Anforderungen einzuhalten (Art. 24 Abs. 1 S. 1, 25 Abs. 1 DS-GVO) – was sich aus dem Verweis im Wortlaut auf die Grundsätze und explizit auf die Rechte betroffener Personen zwanglos ergibt. Die nicht korrekte, nicht vollständige oder nicht fristgerechte Erfüllung von Auskunftsverlangen ist damit immer auch zugleich ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Umsetzung technisch organisatorischer Maßnahmen zwecks Compliance. Aus Art. 24 Abs. 1 S. 1, 25 Abs. 1 DS-GVO kann sich damit für den Leistungsträger die Rechtspflicht ergeben, die bislang von ihm genutzte Art der Aktenverwaltung oder das eingesetzte Dokumentenmanagementsystem zu wechseln.

4. Haftung, insbesondere für „Datenpannen“

Ob für fehlerhafte oder (ggf. und) verspätete Auskünfte nach Art. 15 DS-GVO der betroffenen Person Ansprüche aus Art. 82 DS-GVO zustehen, wird derzeit noch unterschiedlich von den Instanzgerichten bewertet, schwankend zwischen 0EUR⁴⁴ und 10.000EUR⁴⁵. Eine Klärung der Frage, ob die Verletzung eines Rechts der betroffenen Person (dort: Widerspruchsrecht nach Art. 21 DS-GVO) für sich genommen einen ersatzfähigen immateriellen Schaden darstellt, liegt dem EuGH zur Entscheidung vor.⁴⁶ Für eine rechtswidrige Weitergabe von Gesundheitsdaten durch einen Unfallversicherer ist in jüngerer Zeit eine Entschädigung i. H. v. 10.000EUR als angemessen angesehen worden.⁴⁷

Für die zukünftige Praxis wird jedoch die o. g. zweite Gruppe der technischen und organisatorischen Maßnahmen von größerer Bedeutung sein, weil sich daraus „Skaleneffekte“ ergeben, dies insbesondere für die Haftung nach Art. 82 DS-GVO:

Vorab sei dazu klargestellt, dass das Auftreten eines landläufig als „Datenpanne“ bezeichneten Vorfalls – d. h. das Vorliegen des Tatbestands einer „Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten“ i. S. v. Art. 4 Nr. 12 DS-GVO – das Spiegelbild zu der auf ein „angemessenes“ Schutzniveau begrenzten Verpflichtung des Art. 32 Abs. 1 DS-GVO ist. Das Auftreten der Datenpanne bedeutet also gerade nicht aus sich heraus, dass die Anforderung der DS-GVO nicht eingehalten wurde.⁴⁸ Denn der Gesetzgeber hat es damit, dass er nur ein angemessenes Schutzniveau verlangt, bewusst in Kauf genommen, dass sich Risiken, welche sich durch das angemessene Schutzniveau nicht verhindern lassen, realisieren dürfen. Bezüglich solcher Risiken hat es der Gesetzgeber bei der Anforderung an den Verantwortlichen belassen, dass er sodann nur in angemessener Weise auf die Verwirklichung solcher Risiken reagieren muss, Art. 33, 34 DS-GVO.

Im Hinblick auf die nach Art. 82 DS-GVO gegebene Haftung für Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten, die in Gegenwart von „nicht“ (!) ausreichenden Maßnahmen i. S. v. Art. 32 DS-GVO auftreten, ist zu beachten, dass sowohl der Haftungstatbestand des Art. 82 DS-GVO als auch die verpflichtende Norm des Art. 32 Abs. 1 DS-GVO beide in die Pflicht nehmen, d. h. sowohl den Verantwortlichen als auch den Auftragsverarbeiter. Sei es die Fehlleitung von Nachrichten⁴⁹ oder der unautorisierte Zugriff durch Sicherheitslücken⁵⁰ – die Datenpannen im Kontext des Kerngeschäfts der Leistungsträger häufen sich zunehmend und es sind mittlerweile Rechtsanwaltskanzleien mit gezielten Werbemaßnahmen auf dem Markt aktiv, die betroffene Personen mit reißerischen Slogans für Mandate zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Kontext von Datenpannen gewinnen wollen („bis zu 5.000EUR Schmerzensgeld, klicken Sie hier“). Ältere Risikoeinschätzungen der Leitungsorgane von Leistungsträgern sollten vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen überarbeitet werden.

Art. 32 Abs. 1 DS-GVO nimmt eine Zuweisung von Pflichten – zumindest dem Wortlaut nach – unterscheidungslos vor, was jedoch im Ergebnis nicht sein kann, da das Gesetz nur wirksam ist, wenn es eine klare Abgrenzung von „haftungsbegründender Zuständigkeit“ gibt (um es mit einem anderen Wort als „verantwortlich“ zu beschreiben, zwecks Vermeidung von Verwechslungen mit Art. 4 Nr. 7 DS-GVO). Die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter innerhalb des Wortlauts von Art. 32 Abs. 1 DS-GVO ist ein altes Problem, welches in der Vergangenheit nie angegangen wurde (auch § 9 BDSG a.F. barg in sich dasselbe Problem, im Unterschied zu Art. 17 Richtlinie 95/46/EG, welcher die Aufgabe ausschließlich dem Verantwortlichen zuwies). Die Auflösung ergibt sich aus Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. c) DS-GVO, der es zu den Mindestinhalten des Vertrags oder anderen Rechtsinstruments zählt, dass der Auftragsverarbeiter durch den Verantwortlichen zum Ergreifen der Maßnahmen i. S. v. Art. 32 Abs. 1 DS-GVO verpflichtet wird. Die Zuständigkeit für die Realisierung der Maßnahmen muss also (allein) beim Auftragsverarbeiter liegen – so dass es insoweit dahinstehen kann, ob die im konkreten Fall fehlerhaft oder gar nicht umgesetzte Maßnahme eine solche ist, die bereits kraft Art. 32 Abs. 1 DS-GVO in den originären, eigenen Zuständigkeitsbereich des Auftragsverarbeiters fiel oder eine solche war, die in den Zuständigkeitsbereich des Verantwortlichen fiel und deren Umsetzung an den Auftragsverarbeiter delegiert worden ist.

Hinsichtlich der Vertragsgestaltung muss jedoch auch aus der Sicht eine Leistungsträgers eingeräumt werden, dass das dem Vertrag innewohnende Äquivalenzinteresse – also das durch Vertragsverhandlung erzielte Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung – nur dann gewahrt bleibt bzw. nicht in unvertretbarem, überzogenen Maße ins Ungleichgewicht gerät, falls dem Leistungserbringer die Kostentragungspflicht auferlegt wird, für die Durchführung seiner Weisungen im Hinblick auf die vom Auftragsverarbeiter umzusetzenden technischen und organisatorischen Maßnahmen. § 80 SGB X kann (mangels Öffnungsklausel in der DS-GVO⁵¹) anders als früher zwar nicht

44 LG Bonn, Urt. v. 1.7.2021 – 15 O 356/20, LAG Nürnberg, Urt. v. 25.01.2023 – 4 Sa 201/22.

45 ArbG Oldenburg, Urt. v. 09.02.2023 – 3 Ca 150/21, ArbG Duisburg, Urt. v. 23.03.2023 – 3 Ca 44/23.

46 EuGH, C-741/21.

47 LG Meiningen, Urt. v. 23.12.2020 – (122) 3 O 363/20.

48 So auch Schlussanträge des Generalanwalts beim EuGH Pitruzzella vom 27.04.2023, Rs. C-340/21.

49 Informationen zum Vorfall fehlgeleiteter KIM-Nachrichten, Stellungnahme der gematik vom 04.07.2023 <https://www.gematik.de/presse/informationen-zum-vorfall-fehlgeleiteter-kim-nachrichten>.

50 AOK-Verbände nutzen MOVEit Transfer, Pressemeldung des AOK-Bundesverbands vom 14.06.2023, https://www.aok-bv.de/presse/pressemitteilungen/2023/index_26420.html.

51 Ausführlich dazu: Sander PinG 2017, 250.

mehr verlangen, dass diesbezügliche Weisungsrechte für die Leistungsträger vereinbart werden, doch ist dies bis heute in der Vertragsgestaltung der Leistungserbringer marktüblich geblieben. Ohne eine vereinbarte Kostentragungspflicht für Weisungen bzgl. technischer Maßnahmen bedrohen der Vertrag bzw. das Weisungsrecht die wirtschaftliche Existenz des Dienstleisters. Vergaberechtlich stellt sich die Frage, ob ein solcher Auftrag wegen der Unzukömmlichkeit des Angebots durch den Leistungserbringer überhaupt erteilt werden darf.⁵²

Die Haftung des Leistungsträgers, mithin des Verantwortlichen, wird jedoch an den Themen Überwachung des Auftragsverarbeiters und Auswahl der Maßnahmen festgemacht werden können. Hier schlägt die Besonderheit des Sozialdatenschutzes bzw. der vorerwähnten Marktüblichkeit der Vereinbarungen für den Leistungsträger negativ zu Buche: Das Weisungsrecht führt dazu, dass der Vorwurf nicht nur an einer initial fehlerhaften Auswahl von Maßnahmen festgemacht werden kann („es bestand von vornherein kein angemessenes Schutzniveau i. S. v. Art. 32 Abs. 1 DS-GVO“), sondern dass dieser Vorwurf auch über die gesamte Vertragslaufzeit und damit über alle geänderten, ä-

beren Umstände hinweg beim Leistungsträger verbleibt, denn er hat es mit dem Weisungsrecht jederzeit in der Hand, für ein angemessenes Schutzniveau zu sorgen. Die Risikoeinschätzungen der Leitungsorgane von Leistungsträgern sollten unbedingt das (derzeit noch ausstehende) Urteil des EuGH in der Rechtssache C-340/21 sowie den Wortlaut der mit Dienstleistern geschlossenen Verträge in den Blick nehmen.

Die Planung der technischen und organisatorischen Maßnahmen i. S. v. Art. 32 Abs. 1 DS-GVO, der zukünftig aufgrund Neubewertung der (unternehmerischen) Risiken mehr Beachtung geschenkt werden sollte, ist der Ablauf bzw. Prozess, an den das Gesetz dann ergänzende Anforderungen stellt, falls die Verarbeitung voraussichtlich mit einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen einhergeht („Datenschutz-Folgenabschätzung“). Dieser Planungsprozess sollte aber auch abseits jener Fälle ernsthaft betrieben werden. Die Leistungsträger müssen die jeweils für ihr Bundesland spezifische Liste nach Art. 35 Abs. 4 DS-GVO beachten, weil über die DSK lediglich die sog. Muss-Liste für nicht-öffentliche Stellen vereinheitlicht wurde. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass im Sozialdatenschutzrecht bislang die einzige Stelle zu verorten ist, an der der deutsche Gesetzgeber von Art. 35 Abs. 10 DS-GVO Gebrauch gemacht und eine „allgemeine Folgenabschätzung“ durchgeführt hat (vgl. Anlage zu § 307 Absatz 1 Satz 3 SGB V).

⁵² Zum Umgang mit sog. Unterkostenangeboten: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 08.06.2016 – Verg 57/15; BGH, Beschl. v. 31.01.2017 – X ZB 10/16.