

Datenschutz-Grundverordnung **Bundesdatenschutzgesetz: DS-GVO** **BDSG**

Paal / Pauly

4. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-81271-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition.
Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage
C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit:

über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Datenschutz von Kindern in der DS-GVO. Vorschläge für die Evaluierung und Fortentwicklung, ZD 2020, 88; Schimke, Rechtliche Rahmenbedingungen der Veröffentlichung von Kinderfotos im Netz durch Eltern, NZFam 2019, 851; Simitis, „Auch im Internet muß es Verantwortliche geben“. Die Grenzen nationalen Rechts, Datenschutz und Jugendschutz, DRiZ 1997, 396; Wagner, Der Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Kommission, DuD 2012, 676.

A. Allgemeines

I. Einführung

Art. 8 regelt spezifische Anforderungen an die Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a für einen sachlich beschr. Anwendungsbereich. Die Vorschr. trägt dem Umstand Rechnung, dass Kinder und Jugendliche Adressaten von Diensten der Informationsgesellschaft sind, die ihnen – **auch als „Kunden von morgen“** – häufig unentgeltlich angeboten werden, die zugleich aber mit der Preisgabe personenbezogener Daten verbunden sind (vgl. Möhrke-Sobolewski/Klas K&R 2016, 373; Rauda MMR 2017, 15). Davon zu unterscheiden sind die nach allgemeinen Regelungen zu beurteilenden Fällen, in denen personenbezogene Daten von Kindern verarbeitet werden, ohne dass ihnen ein Angebot gemacht wird, etwa in Gestalt der Weitergabe von Bildern (vgl. Fritzsche/Knapp FamRZ 2019, 1905). Die Gelegenheiten, Kindern und Jugendlichen einen spezifischen Schutz zukommen zu lassen (vgl. allg. Art. 57 Abs. 1 lit. b), sind in der DS-GVO selten (vgl. zum Vorschlag der DSK, einen Art. zu Erziehung und Bildung aufzunehmen, Wagner DuD 2012, 676 (678); zum Selbstschutz instruktiv Lauffher DuD 2016, 111; zum kinderbezogenen Daten- und datenbezogenen Jugendschutz Dreyer PinG 2024, 199); hinzuweisen ist jedoch auf die Privilegierung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f, auf Art. 12 u. auf Art. 40 Abs. 2 lit. g (vgl. auch Joachim ZD 2017, 414; Roßnagel ZD 2020, 88). Mit Art. 8 wird ein einheitliches Regime für die Datenverarbeitung auf der Grdl. einer Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a (der Normtext spricht von Art. 6 Abs. 1 lit. a) für Kinder und Jugendliche errichtet. Die Thematik hat – Stichwort: Klassenfotos – weite Kreise gezogen (vgl. Schimke NZFam 2019, 851), in niederschwelligen Anwendungslagen für Verwirrung gesorgt und etwa ehrenamtliches Engagement verkompliziert (Hertel SZ 2018, 36). Das mitgliedstaatliche Recht über Rechtsgeschäfte – in diesem Fall: die Einwilligung als einseitiges Rechtsgeschäft, wenn man sie so qualifiziert – findet darin eine Einschränkung. Dies lässt sich auch damit begründen, dass die mitgliedstaatlichen Regelungen hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit vielfältig und diese Vielfalt einem einheitlichen Datenschutzniveau abträglich ist. Es bedarf daher nicht des Umwegs über das mitgliedstaatliche Recht. In Deutschland etwa wäre darauf abzustellen, dass der Minderjährige nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, wenn er in die Verarbeitung von Daten einwilligt (vgl. Albrecht/Jotzo DatenschutzR, 81 (Rn. 69)): Er erhält das Recht auf eine bestimmte Leistung gegen die Willenserklärung der Einwilligung, die jedoch mit der Datenverarbeitung – und dem Recht des Ver-

antwortlichen dazu – einhergeht; damit bedarf er in Deutschland der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (vgl. § 107 BGB). Diese Regelung hat nicht primär eine datenschützende Qualität. Daher ist eine eigenständige datenschutzrechtliche Bewertung erforderlich (so auch Karg BeckOK DatenschutzR Art. 8 Rn. 38).

- 2 Es wird davon ausgegangen, dass Kinder sich der Risiken, Folgen, Garantien und Rechte „möglicherweise“ weniger bewusst sind, vgl. ErwGr 38 S. 1; dabei sollte die **Einsichtsfähigkeit** gem. der Grundrechtslehren ein Orientierungspunkt sein, vgl. auch Art. 24 GRCh (vgl. bereits Simitis DRiZ 1997, 396 (399)). Gleichzeitig muss das Datenschutzregime einen Beitrag leisten, um Kinder und Jugendliche zu schützen und das elterliche Erziehungsrecht zur Geltung zu bringen. Ordnete die Rechtsordnung eine freie Verfügung von Minderjährigen über „ihre“ Daten an, so würde das unter dem bes. Schutz des Staates stehende **Eltern-Kind-Verhältnis** entwertet (vgl. Art. 7, 14 Abs. 3, 33 Abs. 1 GRCh).

II. Vergleich zur DSRL

- 3 Die DSRL enthielt keine entspr. Vorgabe für die Mitgliedstaaten; demgemäß enthielt auch das BDSG keine Regelung. Aus der Perspektive des Jahres 1995 ist dies plausibel und wenig überraschend, tauchen die bes. Problemlagen doch erst im Zusammenhang mit den Diensten der Informationsgesellschaft auf. Gleichwohl wurde für die Frage, inwieweit Jugendliche in die Datenverarbeitung einwilligen können, dadurch eine Lösung gefunden, dass auf die Einsichtsfähigkeit und nicht auf die Geschäftsfähigkeit abgestellt wurde (→ Art. 4 Rn. 68).
- 4–5 Zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift (Entwurfss Fassungen) vgl. Vorauf-
lage, Rn. 4–5.

B. Einwilligung durch Jugendliche (Abs. 1)

I. Bedingung für die Einwilligung (Abs. 1 UAbs. 1 S. 1)

- 6 Art. 8 findet nur in Fällen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a Anwendung, dh wenn die Verarbeitung von Daten durch Einwilligung legitimiert wird. Weiterhin muss ein **Dienst der Informationsgesellschaft** angeboten werden. Der Begriff wird in Art. 4 Nr. 25 (→ Art. 4 Rn. 142 ff.) wegen des Verweises auf die RL 2015/1535 und deren Anh. I weniger definiert als in Bezug genommen; gerade bei einer Sonderregelung für Jugendliche und deren Sorgeberechtigte ist es bedauerlich und krit., dass die Kodifikationsleistung hier von Anfang an unvollständig ist, indem auf eine RL verwiesen wird, die selbst nicht unmittelbar gilt (aA Buchner/Kühling in Kühling/Buchner DS-GVO Art. 8 Rn. 12). Art. 8 Abs. 1 hat wegen der Schrankentrias in Art. 1 Abs. 1 lit. b S. 2 der RL 2015/1535 nur einen engen Anwendungsbereich. Gleichzeitig ist dieser Anwendungsbereich – mit Blick auf die Relevanz sog sozialer (Online-)Netzwerke für das Leben der „digital natives“ – auch der wesentliche, um den es dem Verordnungsgeber ging, als er diese Sonderbestimmung

vorsah. Dadurch, dass Waren anders als vom EP favorisiert nicht erfasst werden, wird die mitgliedstaatliche Übung zur Einsichtsfähigkeit als Voraussetzung der Einwilligung nur minimalinvasiv angetastet.

Das Angebot muss „einem Kind direkt“ gemacht werden. Aus Sicht der Verantwortlichen günstig, weil der Kreis der Verpflichteten damit weiter abnähme, wäre es, wenn darunter nur Angebote verstanden würden, die sich **speziell** an Kinder und Jugendliche richten, und zwar dem Inhalt nach oder der Form nach (kindgerechte Aufbereitung) oder durch die direkte Ansprache von Kindern (vgl. Wolff in Schantz/Wolff DatenschutzR Rn. 480; Kampert in Sydow DS-GVO Art. 8 Rn. 9, zu Recht unter Einschluss solcher Angebote, in deren Nutzungsbedingungen Kinder und Jugendliche und deren Mindestalter erwähnt werden). Jedenfalls schließt der Wortlaut aus, dass die Regelung auch dann gelten soll, wenn ein Dienst, der nicht für Kinder oder Jugendliche bestimmt ist (zB Dating-Apps für Erwachsene), lediglich von diesen genutzt wird (aA Buchner/Kühling in Kühling/Buchner DS-GVO Art. 8 Rn. 17; Buchner/Kühling DuD 2017, 544 (547)). In der Mittellage befinden sich die Dienste, die seitens des Verantwortlichen für einen „**dual use**“ durch Kinder und Erwachsene offenstehen (zust. Buchner/Kühling in Kühling/Buchner DS-GVO Art. 8 Rn. 16; Karg BeckOK DatenschutzR Art. 8 Rn. 50), und dies betrifft eine Vielzahl von Diensten der Informationsgesellschaft (vgl. auch Jandt/Roßnagel MMR 2011, 637), neben Fernabsatzgeschäften etwa auch Gewinnspiele und Informationsangebote von Bildungseinrichtungen (zB Jahresberichte), nicht jedoch rein persönliche oder familiäre Tätigkeiten (Art. 2 Abs. 2 lit. c). Nachdem der Schutz von Kindern und Jugendlichen Sinn und Zweck der Vorschr. konstituiert, sind auch solche Dienste zu erfassen (zust. Wolff in Schantz/Wolff DatenschutzR Rn. 481). Eine andere, enger beschränkende Formulierung („ausschließlich“) wäre möglich gewesen. IU gelten die Regelungen des Jugendschutz-, des Wettbewerbs- und des Vertragsrechts, so dass unabhängig von der Einwilligung für Verantwortliche die Pflicht wie auch ein Interesse bestehen können, eine ausgeklügelte Altersverifikation vorzusehen: Art. 8 dient nicht generell dem Jugendschutz als Gefahrenabwehr und der Sicherung der geistigen und körperlichen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen (so jedoch ansatzweise Buchner/Kühling DuD 2017, 544 (547)); dieses schützt Kinder und Jugendliche bis zum Eintritt der Volljährigkeit (vgl. Kampert in Sydow DS-GVO Art. 8 Rn. 4 mwN).

Nach ErwGr 38 S. 3 sollte die Einwilligung des Trägers elterlicher Verantwortung bei **Präventions- und Beratungsdiensten**, die unmittelbar Kindern und Jugendlichen angeboten werden, nicht erforderlich sein. Diese Bereichsausnahme wird im Normtext nicht deutlich. Allerdings sind solche Dienste, soweit sie – üblicherweise – telefonisch erbracht werden, auch keine Dienste der Informationsgesellschaft: Sprachtelefondienste und ua medizinische Beratung am Telefon werden nach Art. 1 Abs. 1 lit. b S. 2, 3 RL 2015/1535 iVm deren Anh. I nicht elektronisch erbracht. Entspr. Internetangebote, die auf Telefonnummern verweisen, sollten – und können – auf die Anforderung personenbezogener Daten verzichten (zust. Buchner/Kühling in Kühling/Buchner DS-GVO Art. 8 Rn. 14).

- 9 Soweit der Jugendliche das 16. Lebensjahr vollendet hat, ist die Datenverarbeitung rechtmäßig. Dies ist jedoch nicht als gesonderte Anforderung an die Rechtmäßigkeit, sondern als **Wirksamkeitsvoraussetzung** für die Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a zu verstehen. Ein Beleg für dieses Verständnis ist die Überschrift der Norm: „Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes“. Auch Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 stellt auf die Einwilligung ab. Die Einsichtsfähigkeit wird dadurch substituiert (Buchner/Kühling in Kühling/Buchner DS-GVO Art. 8 Rn. 19).
- 10 Außerhalb des direkten Angebots von Diensten der Informationsgesellschaft bleibt es bei den allg. Regeln zur Einwilligung, insbes. der Einsichtsfähigkeit einerseits und der Abhängigkeit der Wirksamkeit von der Freiwilligkeit andererseits.

II. Wirksamkeit der Einwilligung bei Personen unter 16 Jahren (Abs. 1 UAbs. 1 S. 2)

- 11 Im Falle von Jugendlichen unter 16 Jahren muss der Träger elterlicher Verantwortung selbst einwilligen oder der Einwilligung des Jugendlichen zustimmen (krit. zum strikten Wortlaut Schulz in Gola/Heckmann DS-GVO Art. 8 Rn. 9). Die Zustimmung muss von Anfang an vorliegen; eine nachträgliche Genehmigung scheidet aus. Zu begründen ist dies damit, dass die Datenverarbeitung regelmäßig unumkehrbar ist und eine schwebende Unwirksamkeit der Einwilligung bis zur Genehmigung zu Lasten des Schutzzwecks der Norm ginge. Auch wenn und gerade weil ein Angebot direkt an Kinder gerichtet wird, sind die Träger der elterlichen Verantwortung erste Ansprechpartner der Unternehmen (vgl. Möhrke-Sobolewski/Klas K&R 2016, 373 (375)).

III. Öffnungsklausel (Abs. 1 UAbs. 2)

- 12 Mit der Öffnungsklausel zu Gunsten mitgliedstaatlicher Regelungen zur Herabsetzung des Alters für die Einwilligung wurde die Änd. von 13 auf 16 Jahre in Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 kompensiert. Auf diese Weise könnten die Mitgliedstaaten ua die Besonderheiten ihrer Rechtsordnungen in Bezug auf die Geschäftsfähigkeit direkt abbilden und den Gleichlauf mit den Regelungen über das Grundgeschäft sicherstellen (vgl. Abs. 3); gerade in der typischen Situation der vermeintlichen Kostenlosigkeit des Dienstes (iS eines Tauschs „Dienst gegen Einwilligung“) liegt die Annäherung aufgrund des rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Charakters der Einwilligung nicht fern. Unabhängig davon kann man die Öffnungsklausel so verstehen, dass das mitgliedstaatliche Parlament mit einer eigenen Festsetzung des Alters zum Ausdruck bringen kann, wann es die Einsichtsfähigkeit des Kindes als gegeben ansieht (vgl. Albrecht CR 2016, 88 (97)). Im Grundsatz bleibt es aber bei dem Mindestalter 16. Gleichzeitig ist damit für die verantwortlichen Stellen, insbes. Unternehmen, die grenzüberschreitend agieren, ein Mehraufwand verbunden, der gewichtiger ist als die Rechtsunsicherheit für minderjährige EU-Bürger wie auch deren Erziehungsberechtigten.

C. Verpflichtung des Verantwortlichen (Abs. 2)

Abs. 2 flankiert das Erfordernis der Einwilligung oder der Zustimmung nach Abs. 1 UAbs. 1 S. 2, indem er die Obliegenheit des Verantwortlichen regelt, sich mittels „angemessener Anstrengungen“ hinsichtlich Einwilligung bzw. Zustimmung zu vergewissern. Indem dabei auf die verfügbaren Techniken Rücksicht genommen wird, liegt darin eine Öffnung, wie sie in der **Technologieneutralität** nach ErwGr 15 nicht vorgesehen ist. Sie entspricht jedoch dem beschr. Anwendungsbereich des Art. 8. Gerade bei einem Dienst der Informationsgesellschaft ist die Einwilligung oder die Zustimmung unter Abwesenden zu erteilen. Es kann dafür sicherlich nicht ausreichen, den Jugendlichen bei der Inanspruchnahme eines Informationsdienstes eine Box anklicken zu lassen, mit der er bezeugt, dass der Träger der elterlichen Verantwortung zugestimmt oder eingewilligt habe (aA Plath in Plath DS-GVO Art. 8 Rn. 12). Erforderlich sein werden die Kontaktaufnahme zu dem Träger der elterlichen Verantwortung und dessen positive Rückmeldung, und sei es im Wege eines Double-Opt-in-Verfahrens (vgl. Möhrke-Sobolewski/Klas K&R 2016, 373 (377 f.); Buchner/Kühling in Kühling/Buchner DS-GVO Art. 8 Rn. 24; Wolff in Schantz/Wolff DatenschutzR Rn. 484). Für diese Kontaktaufnahme ist der Verantwortliche auf die Mitwirkung des Jugendlichen angewiesen, etwa auf die Angabe einer E-Mail-Adresse, um den Träger der elterlichen Verantwortung zu kontaktieren; aber selbst dann ist die für die Autorisierung erforderliche Authentizität nicht gesichert (vgl. Möhrke-Sobolewski/Klas K&R 2016, 373 (377 f.)). Nachdem auf die Angemessenheit abgestellt wird, muss der Verantwortliche bei der Gestaltung der Mechanik berücksichtigen, welche Wertigkeit die zu verarbeitenden Daten haben, und dementsprechend höhere Anforderungen an die Prüfung stellen.

Abs. 2 ist somit ein eigenständiger Rechtsgrund für die Verarbeitung von Daten, um die Einwilligung durch den Träger der elterlichen Verantwortung oder dessen Zustimmung zur (sonst unwirksamen) Einwilligung des betroffenen Jugendlichen erst zu ermöglichen (zust. Buchner/Kühling in Kühling/Buchner DS-GVO Art. 8 Rn. 24). Soweit die angemessenen Anstrengungen unternommen werden, gilt die Einwilligung als wirksam erteilt, wenn der Verantwortliche trotz dieser Anstrengungen getäuscht worden sein sollte. Sobald die Täuschung offenbar wird, etwa auf der Grundlage (unwahrscheinlich) weiterer Nachforschungen oder (eher denkbar) der Rückmeldung der Erziehungsberechtigten, entfällt ex nunc die Berechtigung, Daten zu verarbeiten.

D. Mitgliedstaatliches Vertragsrecht (Abs. 3)

Abs. 3 verdeutlicht, dass Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, 2 nur auf die Einwilligung oder die Zustimmung bezogen ist, nicht auf den Gegenstand des Rechtsgeschäfts zwischen Betroffenen und Verantwortlichem iÜ. Unionsrechtlich geregelt wird nur die Anforderung an die gewillkürte Legitimierung an die Verarbei-

tung personenbezogener Daten. Das bedeutet, dass die Einwilligung erteilt werden kann, ohne dass das Rechtsgeschäft zu Stande kommt, und dass das Rechtsgeschäft wirksam ist, selbst wenn die Einwilligung nicht wirksam ist. Für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung hat das **Grundgeschäft** keine Auswirkungen.

- 16 Ausgeschlossen ist jedoch, dass die fehlende Einwilligung durch die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zu vertraglich vorgesehenen Zwecken nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b beliebig ersetzt wird. Dort ist die Datenverarbeitung **akzessorisch** zu dem – nach mitgliedstaatlichem Recht wirksamen – Vertragsschluss bzw. vorgängig zu einem beabsichtigten Vertragsschluss. Soweit ein Vertrag wirksam geschlossen wurde (vgl. insbes. §§ 110, 112 f. iVm § 106 BGB) und im Anschluss zu dessen Erfüllung Daten verarbeitet wurden, greift Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b; das gleiche kann angenommen werden, wenn ein Rechtsgeschäft nach Vertragsrecht wirksam abgeschlossen werden kann und dafür im Vorfeld Daten verarbeitet werden. Dass Kinder und Jugendliche iÜ gerade im Vorfeld nicht in die Vorbereitung von Verträgen „verstrickt“ werden, die sie überhaupt nicht abschließen könnten, ergibt sich aus dem mitgliedstaatlichen Recht des Jugendschutzes und aus dem Recht gegen den unlauteren Wettbewerb. Gerade ein schwebend unwirksamer Vertrag bedarf hinsichtlich der Datenverarbeitung der Einwilligung durch Sorgeberechtigte oder der Einwilligung mit Zustimmung der Sorgeberechtigten.
- 17 Ausgeschlossen ist auch eine mitgliedstaatliche spezifische Regelung, die außerhalb des allg. Vertragsrechts liegt. Lediglich für die Altersgrenze ist nach Abs. 1 UAbs. 2 eine Änd. möglich, und dies betrifft die bes. Regelungen.

E. Nationale Bestimmungen

- 18 Das BDSG enthält – von § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 abgesehen – keine Regelung. Für die Einwilligung wurde auf die **Einsichtsfähigkeit** und nicht auf die Geschäftsfähigkeit abgestellt (vgl. Gola/Schomerus BDSG aF § 4a Rn. 10; Möhrke-Sobolewski/Klas K&R 2016, 373 (374)). Diese Abgrenzung wird durch Art. 8 nicht abgelöst, sondern ergänzt, denn es ist für jede Einwilligung erforderlich, dass die Tragweite der Entsch. erkennbar ist. Die Typisierung schafft Rechtssicherheit und kommt ua dem Umstand entgegen, dass Jugendliche, die nicht volljährig sind, aufgrund verkürzter Schullaufbahn bereits vor Vollendung des 18. Lebensjahrs von den Trägern der elterlichen Verantwortung in räumlicher Distanz zu diesen ihren Wohnsitz nehmen. Zugleich begründet § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG aF die Zulässigkeit als Folge eines §§ 2, 104 ff. BGB wirksam geschlossenen Grundgeschäfts.
- 19 Von der Öffnungsklausel des Abs. 1 UAbs. 2 könnte der dt. Gesetzgeber Gebrauch machen; im DSAnpUG-EU hat er dies noch nicht getan. Auf Unionsebene war die Entsch. für ein Heraufsetzen des Alters auf 16 Jahre iVm der Öffnungsklausel letztlich ein dilatorischer Kompromiss, der die Chancen, aber auch Probleme einer starren Altersgrenze auf eine andere Ebene verlagert (vgl. zu weiteren Altersgrenzen im dt. Recht Möhrke-Sobolewski/Klas K&R 2016, 373 (376)).

F. Ausblick

Die typisierende Regelung des Art. 8 (überspitzend Dammann ZD 2016, 307 20 (311): „Netz-Mündigkeit“) ist sicherlich als ein Mehr ggü. der bisherigen Rechtslage zu bewerten; sie ist jedoch nur ein Anknüpfungspunkt für, nicht die Antwort auf die Herausforderung, die personenbezogenen Daten von Kinder und Jugendlichen zu schützen, zumal Daten von Kindern und Jugendlichen gemäß Art. 6 auch jenseits der Einwilligung verarbeitet werden (vgl. Meinunger NDV 2019, 102). Nicht unterschätzt werden sollte der Effekt, dass das Erfordernis der Einwilligung auch die Funktion hat, dass die Träger elterlicher Verantwortung erfahren, welche Dienste der Informationsgesellschaft diejenigen nutzen, für die sie elterliche Verantwortung tragen. Das Einwilligungserfordernis kann daher auch insoweit eine **Dialog- und Schutzfunktion** erfüllen, zumal es bußgeldbewehrt ist (Art. 83 Abs. 4 lit. a). Die Einlösung des Anspruchs, Kinder und Jugendliche vor einer Datenverarbeitung ohne Einwilligung der Träger der elterlichen Verantwortung zu schützen, ist voraussetzungsfull: Die Verantwortlichen müssen eine **gute fachliche Praxis** entwickeln, und die Kontrolle muss nicht nur abstrakt und konkret möglich sein, sondern durchgeführt werden (vgl. Roßnagel ZD 2020, 88 (91 f.)). In dem Maße, in dem den Betroffenen – Kindern und Trägern der elterlichen Verantwortung – der Schutz ihrer personenbezogenen Daten wichtig ist, könnte sich auch ein Wettbewerb zwischen den Diensten der Informationsgesellschaft um das jedenfalls **regelungskonforme Datenschutzniveau** entwickeln. Dies könnte auch durch den zT möglichen Verzicht auf die Verarbeitung personenbezogener Daten unter Aufrechterhaltung des Angebots erreicht werden, um Art. 8 insgesamt auszuweichen. Voraussetzung für die Durchsetzung des Art. 8 ist die wirksame Kontrolle durch die verschiedenen Beteiligten oder eine Konstellation, in der diese Dienste am Markt hinsichtlich der Hauptleistung in einem Wettbewerb stehen, bei gleichzeitiger Relevanz des Datenschutzes für die Nutzer.

Art. 9 Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person ist untersagt.

(2) Absatz 1 gilt nicht in folgenden Fällen:

- a) Die betroffene Person hat in die Verarbeitung der genannten personenbezogenen Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ausdrücklich eingewilligt, es sei denn, nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten kann das Verbot nach Absatz 1 durch die Einwilligung der betroffenen Person nicht aufgehoben werden,

- b) die Verarbeitung ist erforderlich, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm bzw. ihr aus dem Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte ausüben und seinen bzw. ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann, soweit dies nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder einer Kollektivvereinbarung nach dem Recht der Mitgliedstaaten, das geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Person vorsieht, zulässig ist,
- c) die Verarbeitung ist zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person erforderlich und die betroffene Person ist aus körperlichen oder rechtlichen Gründen außerstande, ihre Einwilligung zu geben,
- d) die Verarbeitung erfolgt auf der Grundlage geeigneter Garantien durch eine politisch, weltanschaulich, religiös oder gewerkschaftlich ausgerichtete Stiftung, Vereinigung oder sonstige Organisation ohne Gewinnerzielungsabsicht im Rahmen ihrer rechtmäßigen Tätigkeiten und unter der Voraussetzung, dass sich die Verarbeitung ausschließlich auf die Mitglieder oder ehemalige Mitglieder der Organisation oder auf Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszweck regelmäßige Kontakte mit ihr unterhalten, bezieht und die personenbezogenen Daten nicht ohne Einwilligung der betroffenen Personen nach außen offengelegt werden,
- e) die Verarbeitung bezieht sich auf personenbezogene Daten, die die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat,
- f) die Verarbeitung ist zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit erforderlich,
- g) die Verarbeitung ist auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats, das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht, aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich,
- h) die Verarbeitung ist für Zwecke der Gesundheitsvorsorge oder der Arbeitsmedizin, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten, für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder für die Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheits- oder Sozialbereich auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats oder aufgrund eines Vertrags mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs und vorbehaltlich der in Absatz 3 genannten Bedingungen und Garantien erforderlich,
- i) die Verarbeitung ist aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten, auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats, das angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person, insbesondere des Berufsgeheimnisses, vorsieht, erforderlich, oder