

## **Doctolib geht gegen Konkurrenten wegen Datenschutzkritik vor**

Terminverwaltungsprogramm ist weiterhin rechtswidrig

**Stand: 25.10.2023**

**Thilo Weichert**

weichert@netzwerk-datenschutz-expertise.de

Waisenhofstraße 41, 24103 Kiel

[www.netzwerk-datenschutzexpertise.de](http://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de)

## Inhalt

1	Was bisher geschah.....	3
1.1	Streit über die Aufsichtszuständigkeit.....	4
1.2	Expansion .....	4
1.3	Konkurrenz-Abmahnung .....	5
2	Die Abmahnaktion Doctolib.....	6
3	Auftragsverarbeitung .....	7
3.1	Erforderlichkeit für die Auftragsverarbeitung.....	7
3.2	Mandantentrennung .....	7
3.3	Erforderlichkeit der Patientenstammdatenübertragung für die Auftragsverarbeitung .....	8
3.4	Terminvergabe und -erinnerung .....	9
4	Verantwortlichkeit von Doctolib .....	10
5	Verantwortlichkeit der Gesundheitseinrichtungen.....	10
6	Gemeinsame Verantwortlichkeit .....	10
6.1	Gemeinsame Verantwortlichkeit allgemein.....	11
6.2	Gemeinsame Verantwortlichkeit konkret.....	12
7	Aufsichtszuständigkeit.....	13
8	Ratschlag für Konkurrenten .....	15
9	Ergebnis .....	15
9.1	Rechtswidriges Angebot.....	16
9.2	Was ist zu tun? .....	16
	Abkürzungen .....	17

*Der Gesundheits-Datendienstleister Doctolib GmbH mit Sitz in Berlin mahnt konkurrierende Unternehmen ab, die sich auf die vom Netzwerk Datenschutzexpertise veröffentlichten Gutachten zum Datenschutz bei diesem Unternehmen beziehen und fordert sie auf, 1. in einer Unterlassungserklärung sich strafbewährt zu verpflichten, nicht auf diese Gutachten zu verweisen, 2. Auskunft zu geben über die Unternehmen, die einen derartigen Hinweis erhalten haben und 3. einen Schadenersatz in Höhe von 50.000 € plus Anwaltskosten in Höhe von ca. 2.700,00 € zu bezahlen. Damit versucht das Unternehmen, eine Diskussion über seine Datenschutzverstöße zu unterbinden und sich gegenüber Konkurrenten einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Zugleich verweigert das Unternehmen die direkte Auseinandersetzung mit dem Netzwerk Datenschutzexpertise zu seiner praktizierten Datenverarbeitung.*

## 1 Was bisher geschah

Am 11.06.2021 erhielt die Firma Doctolib GmbH, Berlin, den **BigBrotherAward** in der Kategorie Gesundheit dafür, dass dessen Plattform bei der Vermittlung von Arztterminen die heilberufliche Vertraulichkeitsverpflichtung verletzt.<sup>1</sup> Kurz zuvor hatte das Netzwerk Datenschutzexpertise ein **39seitiges Gutachten** veröffentlicht, in dem im Detail dargestellt wurde, wie das Unternehmen gegen Regelungen zur ärztlichen Schweigepflicht und zum Datenschutz verstieß und Gesundheitseinrichtungen zu solchen Verstößen veranlasste.<sup>2</sup>

In Folge der Verleihung des Negativpreises und der Veröffentlichung des Gutachtens gab es viele **Rückmeldungen** von betroffenen PatientInnen, von ÄrztInnen, JournalistInnen und informationstechnischen (IT-) ExpertInnen, welche die Vorwürfe gegenüber dem Unternehmen bestätigten und ergänzten. Eine direkte Rückmeldung von Doctolib gegenüber dem Netzwerk Datenschutzexpertise erfolgte trotz entsprechenden Aufforderungen nicht.

Ende 2020 beauftragte die **Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit** im Rahmen der Impfkampagne gegen das Corona-Virus Doctolib mit der **Vergabe von Impfterminen** und mit der gesamten Dokumentation der – inzwischen beendeten – Impfkampagne. Die damit einhergehende Datenverarbeitungen wurden von der Berliner Datenschutzaufsicht, der Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BlnBDI), beanstandet bzw. öffentlich kritisiert.<sup>3</sup>

Aufgrund der bei Doctolib vorgenommenen Änderungen der AGB sowie der Geschäftspraktiken sowie wegen der inzwischen erfolgten weiteren Entwicklungen veröffentlichte das Netzwerk Datenschutzexpertise mit Stand 28.07.2022 ein **erneutes Gutachten** „Datenschutz bei Doctolib – eine Aktualisierung zu den rechtlichen und technischen Defiziten“.<sup>4</sup> Auch zu diesem Gutachten nahm das Unternehmen – trotz entsprechender Aufforderung – nicht direkt gegenüber dem Netzwerk Datenschutzexpertise Stellung.

---

<sup>1</sup> <https://bigbrotherawards.de/2021/gesundheit-doctolib>.

<sup>2</sup> Netzwerk Datenschutzexpertise, Arztterminvermittlung über Doctolib, 08.06.2021, [https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/gut\\_2021\\_doctolib.pdf](https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/gut_2021_doctolib.pdf).

<sup>3</sup> Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (BlnBDI), Jahresbericht (JB) 2021 (Fn. 4), Kap. 1.3.1; BlnBDI JB 2022, Kap. 52 (S. 57 ff.).

<sup>4</sup> Datenschutz bei Doctolib – Eine Aktualisierung zu den rechtlichen und technischen Defiziten, Stand 28.07.2022, [https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/gut\\_2022doctolib\\_update.pdf](https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/gut_2022doctolib_update.pdf).

Ein Kritikpunkt gegenüber Doctolib waren intransparente, widersprüchliche und gesetzeswidrige **Allgemeine Geschäftsbedingungen und Nutzungshinweise** (AGB). Ab Februar 2022 veröffentlichte das Unternehmen neue AGB. August/September 2023 wurden erneute überarbeitete AGB veröffentlicht.

### 1.1 Streit über die Aufsichtszuständigkeit

Die für Doctolib zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde, die **Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit** (BlnBDI), befasst sich mit der Datenverarbeitung von Doctolib – auch auf Grund einer Vielzahl von Eingaben und Beschwerden – und veröffentlichte in ihren Jahresberichten 2019<sup>5</sup>, 2021<sup>6</sup> und 2022<sup>7</sup> kritische Bewertungen. Bei der BlnBDI liegen offenbar viele Beschwerden gegen Doctolib vor. Es laufen drei förmliche Verfahren gegen den Konzern.<sup>8</sup> Datenschutzrechtliche Sanktionen wurden aber bisher gegenüber dem Unternehmen nicht ausgesprochen.

Doctolib behauptet, die BlnBDI sei nicht die für Sanktionen gegen das Unternehmen zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde. Dies sei vielmehr die **französische Aufsichtsbehörde**, die Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL). Die Mutter der Doctolib GmbH hat ihren Sitz in Paris.<sup>9</sup> Die BlnBDI versucht eine einvernehmliche Klärung der Zuständigkeitsfrage mit der CNIL zu erreichen. Diese Klärungsversuche sind über die Jahre hinweg bis heute erfolglos geblieben.

Die **italienische Datenschutzbehörde** GPDP hat derweil gegen Doctolib SRL über eine einstweilige Verfügung eine Geldbuße von 40.000 Euro verhängt, weil seine Verarbeitung, „geeignet war, den Gesundheitszustand von über 630.000 betroffenen Personen festzustellen“ und gegen Datenschutzrecht verstieß. Beanstandet wurde das Vorgehen des Unternehmens Dottori.it SRL, das Doctolib Ende 2021 gekauft hatte.<sup>10</sup>

### 1.2 Expansion

Doctolib betreibt **offensive Werbung** für seine Dienstleistungen. Dabei wirbt das Unternehmen in falscher bzw. einen falschen Eindruck erweckenden Weise. So hatte es erklärt, seine Datenverarbeitung sei durch das BSI, was in Deutschland mit dem Bundesamt für die Sicherheit in der Informationstechnik in Verbindung gebracht wird, zertifiziert. Tatsächlich nahm Doctolib Bezug auf ein nicht transparentes Zertifikat der „British Standards Institution“. Unrichtig war auch die Erklärung, gemäß den Vorgaben der europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zertifiziert zu sein.<sup>11</sup> Das Unternehmen wirbt weiterhin mit ausländischen und deutschen Datenschutz-Zertifikaten ohne nachvollziehbare Aussagekraft. So rühmt es sich z.B. mit einer SY Systemzertifizierung „TÜV geprüfter Datenschutz v5.0“ des TÜV Saarland, ohne dass erkennbar ist, was mit welchem Ergebnis bei dieser „Zertifizierung“ überprüft und festgestellt wurde.<sup>12</sup> Doctolib erklärt, die BlnBDI habe die datenschutzrechtliche Verteilung der Verantwortung bei Doctolib „geprüft und nicht bemängelt“, obwohl sich die BlnBDI seit Jahren kritisch mit dem Unternehmen auseinandersetzt (s.u. 2).

<sup>5</sup> BlnBDI, Jahresbericht (JB) 2019, Kap. 6.3 (S. 103 ff.)

<sup>6</sup> BlnBDI, Jahresbericht (JB) 2021, Kap. 1.3.1., 6.5 u. 6.6.

<sup>7</sup> BlnBDI, JB 2022, Kap. 5.2, 5.3 (S. 57 ff.).

<sup>8</sup> Terminmanagement mit Tücken, [www.zm-online.de](http://www.zm-online.de) Ausgabe 7/2023.

<sup>9</sup> Doctolib, 54 Quai Charles Pasqua, F - 92300 Levallois-Perret

<sup>10</sup> Terminmanagement mit Tücken, [www.zm-online.de](http://www.zm-online.de) Ausgabe 7/2023.

<sup>11</sup> Netzwerk Datenschutzexpertise (Fn. 4), Kap. 2 am Ende sowie Kap. 8.

<sup>12</sup> <https://www.tuev-saar.de/zertifikat/tk45284>.

Während der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit von Doctolib zunächst im ambulanten ärztlichen Bereich lag, erstreckt sich seine Tätigkeit zunehmend auch auf **öffentliche Stellen**, mit dem Produkt Doctolib Hospital auf **Kliniken** sowie auf sonstige Gesundheitseinrichtungen. Nach Unternehmensangaben arbeiteten Mitte 2023 in Deutschland ca. 25.000 niedergelassene Ärzte und -Therapeuten sowie 250 Krankenhäuser mit Doctolib zusammen, darunter u.a. 34 Einrichtungen der Sana-Kliniken. Erfasst wurden demnach von dem Unternehmen 13 Mio. PatientInnen. Allein die für die Senatsverwaltung Berlin unentgeltliche Einbeziehung von Doctolib bei der Corona-Impf-Terminvergabe soll dem Unternehmen 2 Mio. neue Doctolib-Kontoinhaber zugeführt haben.<sup>13</sup> Gemäß Nikolay Kolev, Geschäftsführer von Doctolib Deutschland, kommen jeden Monat 300.000 Kunden hinzu.<sup>14</sup> Global erklärt das Unternehmen, 80 Mio. PatientInnen erfasst zu haben. Dabei wurde und wird mittelbarer Zwang angewendet, nicht nur bei der Impfterminierung in Berlin. Es werden immer wieder Fälle bekannt, in denen Gesundheitseinrichtungen darauf bestanden, eine Behandlung nur durchzuführen, wenn die PatientInnen ihren Termin über Doctolib buchen.

Das Unternehmen erweitert kontinuierlich sein **Portfolio von Angeboten**. Dazu gehören Dienste für die Arztsuche, für Videosprechstunden, zur Dokumentation von Gesundheitsunterlagen und zur Kommunikation zwischen Patienten und Gesundheitseinrichtung.<sup>15</sup> Anfang 2023 hat Doctolib den größten Anbieter von Gesundheitsmessenger in Europa Siilo gekauft, der angibt, 450.000 Gesundheitsanbieter zu vernetzen.<sup>16</sup> Die Einführung einer eigenen Praxissoftware wurde angekündigt.<sup>17</sup>

Doctolib hat es geschafft, zu einem der **wertvollsten Digital-Health-Unternehmen in Europa** zu werden. Es hatte im Jahr 2022 in einer Finanzierungsrunde 500 Mio. Euro eingesammelt. Nach eigenen Angaben wurde es Anfang 2022 mit 5,8 Mrd. Euro bewertet,<sup>18</sup> obwohl es weiterhin rote Zahlen schreibt. Dem gegenüber kommt z.B. der umsatzbezogen weitaus größere Konkurrent Compugroup (CGM) auf einen Wert von ca. 2 Mrd. Euro.<sup>19</sup>

### 1.3 Konkurrenz-Abmahnung

Im Rahmen seiner Kundenakquise nimmt das Unternehmen allenfalls indirekt gegenüber potenziellen und tatsächlichen Kunden Bezug auf die Kritik in den Gutachten des Netzwerks Datenschutzexpertise. Es behauptet, dass die faktischen und rechtlichen Feststellungen des Netzwerks Datenschutzexpertise falsch seien. Eine neue Dimension erlangt die Auseinandersetzung um das Datenverarbeitungsangebot Doctolibs durch die **wettbewerbsrechtliche Abmahnung** von Konkurrenten, die auf die im Internet veröffentlichten datenschutzrechtlichen Gutachten des Netzwerks Datenschutzexpertise verweisen.

Die Abmahnpraxis von Doctolib nimmt das Netzwerk Datenschutzexpertise zum Anlass, diese zu hinterfragen und auf die vorgebrachten **Argumente zum Datenschutz und zum Wettbewerbsrecht**

---

<sup>13</sup> Terminvergabe mit Tücken, [www.zm-online.de](http://www.zm-online.de) Ausgabe 7/2023.

<sup>14</sup> Betz, Doctolib und der Datenschutz, SZ 09.08.2023, 12; Sana beauftragt Doctolib mit digitalen Patientenservices; [www.sana.de](http://www.sana.de) März 2023.

<sup>15</sup> Neuer Meilenstein auf dem Weg zur digitalen Arzt-Patienten-Kommunikation: Doctolib entlastet Ärzt:innen jetzt auch bei Patienten-anfrage, <https://about.doctolib.de/news> 13.06.2023.

<sup>16</sup> Hoffmann/ Rybicki, Gesundheitsbranche Doctolib kauft Medizin-Messenger Siilo, [www.handelsblatt.com](http://www.handelsblatt.com) 07.03.2023; [www.crunchbase.com/organization/doctolib/company\\_financials](http://www.crunchbase.com/organization/doctolib/company_financials), [www.siilo.com/de/uber-siilo](http://www.siilo.com/de/uber-siilo).

<sup>17</sup> Doctolib bringt eigene Praxissoftware auf den Markt, [www.apotheke-adhoc.de](http://www.apotheke-adhoc.de) 16.03.2022.

<sup>18</sup> Doctolib bringt eigene Praxissoftware auf den Markt, [www.apotheke-adhoc.de](http://www.apotheke-adhoc.de) 16.03.2022.

<sup>19</sup> Schorr, Comeback der Compugroup? Darum ist es zum Greifen nah, [www.boerse-online.de](http://www.boerse-online.de) 07.01.2023.

einzugehen. Dabei beschränkt sich die Darstellung auf das Angebot zum Terminmanagement im Gesundheitsbereich, da die Abmahnungspraxis sich hierauf bezieht. Die zentrale Fragestellung – welche auch für weitere Angebote von Doctolib gilt – besteht darin, inwieweit es Dienstleistern von Heilberufen erlaubt ist, über Patienten Gesundheitsdaten stellenübergreifend in eigener Verantwortung zu sammeln, zusammenzuführen und weiterzuverarbeiten.

## 2 Die Abmahnaktion Doctolib

Grundlage der vorliegenden Darstellung ist eine Abmahnung durch eine Doctolib vertretende Anwaltskanzlei. Darin wird geltend gemacht, dass das abgemahnte Unternehmen „**unrichtige Tatsachen** und Äußerungen über die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Produkte und Geschäftstätigkeit“ Doctolibs verbreite. Diese Behauptung bezieht sich auf eine Zusendung der im Internet verfügbaren Informationen des Netzwerks Datenschutzexpertise zu Doctolib an einen Kunden. In der gesamten Abmahnung wird keine einzige der in diesen Gutachten dargestellten Tatsachen widerlegt. Sie beschränkt sich darauf, in den Gutachten vorgenommene rechtliche Bewertungen des Netzwerks zu bestreiten, ohne aber diese Bewertungen begründet zu widerlegen.

Teilweise werden Faktendarstellungen des Netzwerks Datenschutzexpertise abgemahnt, die sich auf **frühere Aktivitäten von Doctolib** beziehen. Die Gutachten des Netzwerks enthalten auf dem Titelblatt Datumsangaben und zwar den 08.06.2021 und den 28.07.2022. Die Gutachten enthalten also Aussagen zu damaligen Gegebenheiten, ohne dass diese von Doctolib bestritten wurden und werden. Soweit erörterte Sachverhalte heute nicht mehr – wie behauptet – zutreffen, so dürften die vorgenommenen Änderungen auch darauf zurückzuführen sein, dass sie – nicht zuletzt wegen der Kritik des Netzwerks Datenschutzexpertise – vorgenommen werden mussten. Offensichtlich erfolgten solche Anpassungen nach der Big-Brother-Verleihung und der Veröffentlichung des 1. Gutachtens wie auch nach der Veröffentlichung des 2. Gutachtens.

Das Bestreiten von Doctolib in seiner Abmahnung ist in vielen Fällen nicht nachvollziehbar, da die Abmahnung weitgehend **nicht belegte Behauptungen** enthält, die extern nicht geprüft werden können. Die mit Nachweisen versehenen Gutachten des Netzwerks Datenschutzexpertise unterscheiden sich insofern von den „Tatsachenbehauptungen“ der Abmahnung.

In seiner Abmahnung unterstellt Doctolib dem Netzwerk Datenschutzexpertise **fälschlich Behauptungen**, die das Netzwerk in seinen Gutachten nicht macht. Die Abmahnung zitiert in keiner Stelle direkt die Gutachten des Netzwerks Datenschutzexpertise, sondern beginnt seine Abmahnungen jeweils mit „Sofern behauptet wird, ...“. Die dann folgenden „Behauptungen“ wurden vom Netzwerk aber in der zitierten Weise nicht aufgestellt.

In seiner Abmahnung behauptet Doctolib, die **BInBDI**<sup>20</sup> habe die Verteilung der Verantwortung bei Doctolib „geprüft und **nicht bemängelt**“. Diese Behauptung steht im Widerspruch zu den Kritiken der BInBDI in ihren Jahresberichten von 2019, 2021 und 2022 und in der Presse.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Doctolib kürzt die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit mit „BBDI“ ab.

<sup>21</sup> Siehe die Nachweise in den Fußnoten 3 u. 5; Terminmanagement mit Tücken, [www.zm-online.de](http://www.zm-online.de) Ausgabe 7/2023.

Im Folgenden wird ausschließlich auf die für das Geschäftsmodell von Doctolib zentrale Frage eingegangen, inwieweit die **Verquickung** von auftragsbedingten Dienstleistungstätigkeiten für Gesundheitsanbieter mit dem eigenverantwortlichen Betrieb einer Internet-Plattform zulässig ist, über die das Unternehmen auftragsübergreifend massenhaft Gesundheitsdaten sammelt.

### 3 Auftragsverarbeitung

Seit der Novellierung des § 203 StGB im Jahr 2017 ist es IT-Dienstleistern möglich, der **heilberuflichen Schweigepflicht** unterliegende Daten (Patientengeheimnisse) im Rahmen seiner Dienstleistung, bei der es sich um eine Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DSGVO handeln kann, zur Kenntnis zu nehmen, soweit dies hierfür erforderlich ist.<sup>22</sup>

Die Beauftragung zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten durch einen Dienstleister ist gemäß Art. 28 DSGVO grundsätzlich zulässig. Voraussetzung hierfür ist, dass den Anforderungen des Art. 28 Abs. 3 DSGVO genügt wird, d.h. dass in einem Vertrag zwischen der Gesundheitseinrichtung und dem IT-Dienstleister „Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten, die Kategorien betroffener Personen und die Pflichten und Rechte des Verantwortlichen festgelegt sind“. Der IT-Dienstleister muss hierbei die **Weisungen des Auftraggebers**, also der jeweiligen Gesundheitseinrichtung, befolgen (Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. a DSGVO).

Bei der Beauftragung werden durch die technischen und vertraglichen **Vorgaben von Doctolib** von der Gesundheitseinrichtung erwartet, ihre Patientenstammdaten zur Verfügung zu stellen. Terminvereinbarungen werden nur für Patienten ermöglicht, die zuvor bei Doctolib ein Internet-Konto eingerichtet haben.

#### 3.1 Erforderlichkeit für die Auftragsverarbeitung

Gemäß dem Grundsatz der **Datenminimierung** (Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO) muss jede Verarbeitung personenbezogener Daten „dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein“. Der Grundsatz gilt für die eigenverantwortliche Verarbeitung wie auch für die Auftragsverarbeitung. Ein Auftragsverarbeiter darf vom verantwortlichen Auftraggeber nur die Daten erhalten, die zur Abwicklung des Auftrags nötig sind. Bei hoher Sensitivität der Daten und insbesondere bei der Verarbeitung von Berufsgeheimnissen sind hohe Anforderungen an die Erforderlichkeit zu stellen.<sup>23</sup> Zwar hat der Auftraggeber einen weiten Entscheidungsspielraum, welche Aufgaben an einen externen mitwirkenden Dienstleister ausgelagert werden. Hinsichtlich der Erforderlichkeit der konkreten Offenbarungen muss dagegen ein enger Maßstab angelegt werden.<sup>24</sup>

#### 3.2 Mandantentrennung

Eine Auftragsverarbeitung setzt ein **bipolares Verhältnis** zwischen verantwortlichem Auftraggeber und Auftragnehmer voraus. Sie ist nur zwischen einem Verantwortlichen und einem Auftragsverarbeiter möglich. Ein Auftragsverhältnis nach Art. 28 DSGVO mit mehreren Verantwortlichen ist ausgeschlossen, da eine eindeutige Verantwortlichkeit des jeweiligen Auftraggebers für jeden

---

<sup>22</sup> Dazu ausführlich Weichert, Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen medizinischer Forschung, 2022, Kap. 6.7 (S. 86 ff.); verfügbar unter <https://www.mwv-open.de/site/books/m/10.32745/9783954667000/>.

<sup>23</sup> Dochow, Grundlagen und normativer Rahmen der Telematik im Gesundheitswesen, 2017, S. 1355 ff. m.w.N.

<sup>24</sup> Weichert, Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen (Fn. 22), S. 84.

Verarbeitungsvorgang sichergestellt sein muss. Eine Vermischung der Daten der verantwortlichen Auftraggeber beim Auftragnehmer ist daher unzulässig. Ebenso unzulässig ist es, eine Datenvermischung der Daten eines Auftraggebers mit Daten, die der Dienstleister in eigener Verantwortung verarbeitet, vorzunehmen. Der Auftragnehmer ist zur Mandantentrennung verpflichtet. Mandantentrennung bedeutet, dass die Verarbeitung der personenbezogenen Daten eines Mandanten getrennt von der anderer Mandanten erfolgt.<sup>25</sup>

Eine technische Datentrennung ist auch erforderlich, soweit die Verarbeitungen unterschiedlichen Zwecken dienen. Bei besonderen Arten personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) sind zusätzliche Sicherungen einer separaten Verarbeitung gefordert (§ 22 BDSG). Die getrennte Verarbeitung betrifft die Speicherung der Daten und alle Verarbeitungsfunktionen wie z.B. Datenbanktransaktionen oder Datensatzbuchungen.<sup>26</sup> Die Frage der „**Mandantenfähigkeit**“ muss für jedes Auftragsverhältnis positiv beantwortet werden.

Das Nutzen einer **gemeinsamen Infrastruktur** stellt hohe Anforderungen an die Trennung der personenbezogenen Daten wegen der zusätzlichen Risiken für die informationelle Gewaltenteilung, also für Zweckbindung und Vertraulichkeit. Diese Risiken müssen auf ein akzeptables Niveau reduziert werden. Eine Vermischung der Datenverarbeitung beteiligter Unternehmen ist dabei auszuschließen. Transaktionen zwischen diesen Unternehmen bedürfen in jedem Fall einer dokumentierten Rechtsgrundlage und des Nachweises, dass sie für den konkreten Zweck erforderlich und verhältnismäßig sind (Art. 5 Abs. 2 DSGVO). Eine Datenverarbeitung für mehrere Auftraggeber auf einer gemeinsamen (technischen oder organisatorischen) Infrastruktur setzt voraus, dass die Daten mandantenbezogen geführt und Verarbeitungsfunktionen, Zugriffsberechtigungen und Konfigurationseinstellungen je Mandant eigenständig festgelegt werden können. Dies ist durch technisch-organisatorische Maßnahmen sicherzustellen. In einer Orientierungshilfe hat die Konferenz der Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder Kriterien festgelegt, die für die Mandantenfähigkeit eines Verfahrens vorliegen müssen.<sup>27</sup> Ob und wie Doctolib die rechtlich geforderte Mandantentrennung vornimmt, hat das Unternehmen bisher nicht dargelegt.

### 3.3 Erforderlichkeit der Patientenstammdatenübertragung für die Auftragsverarbeitung

Doctolib erwartet von seinen Kunden, dass diese ihre Patientenstammdaten bei der Einrichtung des Systems zur Verfügung stellen. Erlaubt die Gesundheitseinrichtung Doctolib den Zugriff auf die Patientenstammdaten, etwa zum Zweck der Terminerinnerung, ohne dass der betroffene Patient hierzu zuvor seine Schweigepflichtentbindung erteilt hat, so verstößt er gegen § 203 StGB, also gegen seine Pflicht zur Wahrung des **Patientengeheimnisses**.

---

<sup>25</sup> Datenschutzkonferenz (DSK), Technische und organisatorische Anforderungen an die Trennung von automatisierten Verfahren bei der Benutzung einer gemeinsamen IT-Infrastruktur - Orientierungshilfe Mandantenfähigkeit, Version 1.0 v. 11.10.2012, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2013/04/Mandantenf%C3%A4higkeit.pdf>.

<sup>26</sup> Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD), 34. Tätigkeitsbericht 2013 (LT-Drs. SH 18/555), Kap. 6.1 (S. 97 f.).

<sup>27</sup> DSK, Fn. 25.

Im Rahmen der Terminverwaltung erfolgt durch Doctolib regelmäßig eine vollständige Übermittlung des Patientenstamms der Gesundheitseinrichtung.<sup>28</sup> Dabei werden oft nicht mehr aktive Patientenbeziehungen einbezogen. Betroffen sind PatientInnen, zu denen keine Vertragsbeziehung mit Doctolib besteht. Es erfolgt offenbar eine **Synchronisation zwischen dem Terminverwaltungsverfahren** bei Doctolib und der Terminverwaltung im Arzteinformationssystem der Praxis. Entsprechende personenbezogene Datentransfers sind nicht für die Erbringung der Terminverwaltung nötig. Viele Patienten, die im Patientenstamm in der Gesundheitseinrichtung aufgeführt sind, vereinbaren keinen Termin über das Doctolib-Portal. Für Terminbestätigungen besteht im Rahmen der ärztlichen Tätigkeit regelmäßig keine „Erforderlichkeit“. Sollte ein Patient den Wunsch nach einer Terminbestätigung haben, so kann er diesen Wunsch äußern und evtl. der Einbindung eines Dienstleisters zustimmen.<sup>29</sup>

### 3.4 Terminvergabe und -erinnerung

Für Patienten, die über Doctolib einen Termin buchen, muss erkennbar sein, dass damit eine Befugnis der Gesundheitseinrichtung zur **Offenbarung von Patientengeheimnissen** einhergeht. Sollen Terminbestätigungen erfolgen, so muss erkennbar sein, dass dies Bestandteil der Terminvermittlung sein soll. Das Webangebot von Doctolib informiert die PatientInnen nicht darüber, dass ihre Daten durch das Buchen eines Termins nicht mehr durch die berufliche Schweigepflicht des § 203 StGB geschützt sind.

Für die **Terminerinnerung oder weitere Terminangebote** für Gesundheitseinrichtungen an Patienten ohne Doctolib-Account muss von den Gesundheitseinrichtungen eine Einwilligung eingeholt werden, da eine andere Rechtsgrundlage für die Offenbarung von Patientendaten an Doctolib nicht besteht. Das Fehlen einer Einwilligung wurde von der BlnBDI beanstandet.<sup>30</sup> Doctolib behauptet in seiner Abmahnung: „Ärzte informieren ihre Patienten in der Regel über die Nutzung von Doctolib mittels eines Aushangs oder in einem Abschnitt in ihrer Datenschutzerklärung.“ D.h. das Unternehmen weist die Gesundheitseinrichtungen weiterhin nicht darauf hin, dass es für Terminerinnerungen des Vorliegens einer ausdrücklichen Einwilligung bedarf (Art. 9 Abs. 2 lit. a BDSG). Der Besuch einer Arztpraxis oder einer Klinik, wo es einen Aushang oder einen Abschnitt in einer Datenschutzerklärung gibt, in der auf die Einbindung von Doctolib bei Terminerinnerungen verwiesen wird, beinhaltet keine solche Einwilligung.

Die Beanstandungen der BlnBDI sind Doctolib bekannt. Als Auftragsverarbeiter wäre Doctolib verpflichtet, die Gesundheitseinrichtungen hierüber zu informieren und mitzuteilen, dass es für Terminbearbeitungen gegenüber Patienten, die keinen Doctolib-Account haben, einer Einwilligung bedarf. Gemäß Art. 28 Abs. 3 lit. h DSGVO muss ein Auftragsverarbeiter dem Verantwortlichen alle erforderlichen Informationen zur Beachtung des Datenschutzes zur Verfügung stellen. Nach Art. 28 Abs. 3 UAbs. 2 DSGVO muss er den Verantwortlichen **unverzüglich informieren**, wenn er weiß, dass eine Verarbeitung gegen Datenschutzrecht verstößt. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf einzelne Weisungen des Auftraggebers, sondern erst recht, wenn es dem Auftragsverarbeiter schon zu Beginn des Auftragsverhältnisses bekannt ist, dass damit ein Datenschutzverstoß einhergeht.

---

<sup>28</sup> Betz, Doctolib und der Datenschutz, SZ 09.08.2023, 12.

<sup>29</sup> So im Ergebnis auch BlnBDI, JB 2021 (Fn. 3), Kap. 6.5.

<sup>30</sup> BlnBDI JB 2019, Kap. 6.3 (S. 103 f).

Die Pflicht zur Wahrung des Patientengeheimnisses obliegt in erster Linie dem Schweigepflichtigen selbst.<sup>31</sup> Animiert aber jemand den Schweigepflichtigen, z.B. durch eine falsche Darstellung der Rechtslage, zu einer Offenbarung ohne Einwilligung und nimmt der Schweigepflichtige einen möglichen Rechtsverstoß billigend in Kauf, so kann hierin eine Anstiftung zur Verletzung der beruflichen Schweigepflicht (§§ 26, 203 StGB) liegen. Da Doctolib zugleich als Mitwirkender i.S.v. § 203 Abs. 3, 4 StGB tätig ist, kommt gar eine **mittelbare oder Mit-Täterschaft** der Handelnden von Doctolib in Betracht (§§ 25, 203 StGB).

#### 4 Verantwortlichkeit von Doctolib

Die Online-Terminverwaltung für gesundheitliche Leistungserbringer setzt bei Doctolib die Einrichtung eines **Internet-Accounts** bei diesem Unternehmen voraus. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für die Verarbeitung über diesen Account liegt bei Doctolib. Diese besteht hinsichtlich der Account-Verwaltung sowie der über den Account von Online-Nutzenden durchgeführten Datenverarbeitung.

#### 5 Verantwortlichkeit der Gesundheitseinrichtungen

Die datenschutzrechtliche und strafrechtliche Verantwortung der Gesundheitseinrichtungen für Verstöße gegen das Datenschutzrecht oder für unzulässige Offenbarungen von Patientengeheimnissen ist offenkundig. Bei Verstößen gegen das **Datenschutzrecht** kommt es ausschließlich auf den objektiven Sachverhalt an; fehlendes Unrechtsbewusstsein oder ein Verbotsirrtum ist allenfalls bei der Bemessung von Sanktionen von Bedeutung.<sup>32</sup>

Eine **Strafbarkeit** nach § 203 StGB setzt zumindest das Vorliegen eines bedingten Vorsatzes voraus. Der Täter muss wissen, dass er ein Geheimnis offenbart. Er muss diese Offenbarung nicht anstreben; Voraussetzung ist, dass er diese aber billigend in Kauf nimmt. Ein vorsatzausschließender Verbotsirrtum (§ 17 StGB) ist vermeidbar, wenn einem in einem Heilberuf Tätigen der Umfang seiner Offenbarungsbefugnis bekannt sein muss und hierüber die nötigen Informationen verfügbar sind. Der Umstand, dass Doctolib als Dienstleister, der von dem Verstoß gegen die Schweigepflicht profitiert, möglicherweise eine falsche Bewertung mitteilt, begründet nicht einen vermeidbaren Verbotsirrtum.

#### 6 Gemeinsame Verantwortlichkeit

Liegt keine Auftragsverarbeitung vor, und bestimmt ein vermeintlicher Auftragsverarbeiter unter Verstoß gegen die DSGVO Zweck und Mittel der Verarbeitung, so ist er insofern Verantwortlicher (Art. 28 Abs. 10 DSGVO). Es ist dann eine gemeinsame Verantwortlichkeit mit dem „Auftraggeber“ gegeben. Bei der Terminverwaltung durch Doctolib für Gesundheitseinrichtungen bestimmen beide Parteien über Zwecke und Mittel der Verarbeitung. Es besteht ein gemeinsames Interesse an der Terminvermittlung; das spezifische Interesse Doctolibs hieran beschränkt sich nicht darauf, für die Gesundheitseinrichtung eine Dienstleistung zu erbringen. Mit der Erbringung einer eigenständigen

---

<sup>31</sup> BlnBDI, JB 2019 (Fn. 5), S. 105.

<sup>32</sup> EuGH 13.11.2014 – C-443/13 Rn. 42; Bergt in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 83 Rn. 36 f.

**Dienstleistung für die Kunden** und mit einem eigenständigen Vertragsverhältnis zielt das Unternehmen darauf ab, für sich Kundendaten zu erheben und eine Kundenbindung aufzubauen.

## 6.1 Gemeinsame Verantwortlichkeit allgemein

Gemeinsame Verantwortlichkeit ist gemäß der Rechtsprechung des EuGH gegeben, wenn eine Datenverarbeitung selbständige Entscheidungen verschiedener Stellen voraussetzt, d.h. wenn eine Verarbeitung ohne die aktive Beteiligung jeder Stelle nicht denkbar ist, wenn ein **kumulatives Zusammenwirken** erfolgt.<sup>33</sup> Eine zeitgleiche und gemeinsam abgestimmte Entscheidung über Zwecke und Mittel ist dafür nicht nötig.<sup>34</sup> Für eine gemeinsame Verantwortlichkeit ist – in Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO) – ausschlaggebend, dass jede Stelle aus Eigeninteresse Einfluss auf die Verarbeitung nimmt und damit an der Festlegung über Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung faktisch mitwirkt. Dies kann ausdrücklich, aber auch stillschweigend erfolgen.<sup>35</sup> Jeder der Verantwortlichen hat eine rechtliche oder tatsächliche Möglichkeit, Zwecke sowie wesentliche Elemente der Mittel der Verarbeitung zu bestimmen.<sup>36</sup> Es muss eine „kooperative Determinierung des Zielzustands“ erfolgen.<sup>37</sup> Gemeinsame Verantwortlichkeit kann dadurch entstehen, dass im Voraus von einem Anbieter festgelegte Zwecke und Mittel von einem anderen Nutzer akzeptiert werden, indem er diese für seine Verarbeitung in Anspruch nimmt.<sup>38</sup> Für die Feststellung der gemeinsamen Verantwortlichkeit kommt es auf die objektiven tatsächlichen Umstände an.<sup>39</sup>

Von einer gemeinsamen Verantwortlichkeit nicht mehr mit umfasst wären vor- und nachgelagerte Vorgänge einer Verarbeitungskette, für die weder Zwecke noch Mittel gemeinsam festgelegt werden.<sup>40</sup> Keine gemeinsame Verantwortlichkeit wäre gegeben, wenn die Verarbeitungsschritte bei Doctolib und der Gesundheitseinrichtung nacheinander erfolgen würden, ohne dass Daten für Zwecke des Vorverarbeiters zurückgespielt würden. Bei der Feststellung der gemeinsamen Verantwortlichkeit muss auf den jeweiligen konkreten Verarbeitungsvorgang Bezug genommen werden, wobei verschiedene Prozessschritte bzw. Verarbeitungsphasen getrennt bewertet werden können.<sup>41</sup> Art. 4 Nr. 2 DSGVO umschreibt solche verschiedenen Abschnitte einer „Vorgangsreihe“. Für die Differenzierung bei der Verantwortlichkeit besonders relevant sind die Schritte „Erhebung“, „Speicherung“, „Auswertung“ und „Übermittlung“.<sup>42</sup> Sind einzelne **Prozessschritte denklologisch miteinander verbunden**, so besteht insofern eine einheitliche Verantwortungszuordnung.

Bei der Differenzierung der Verarbeitungsschritte wird zwischen der Mikro- und der Makroebene unterschieden: Bei der Mikroebene wird auf den jeweiligen Verarbeitungsschritt i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO abgestellt, bei der Makroebene auf die Sicht der Betroffenen. Relevant für die Feststellung der

---

<sup>33</sup> Weichert DANA 2019, 5.

<sup>34</sup> Doench/Sommerfeld in Kipker/Voskamp, Sozialdatenschutz in der Praxis, 2021, S. 113 m.w.N.; a.A. Kremer CR 2019, 227; Bertermann in Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 26 Rn. 10.

<sup>35</sup> EuGH 29.07.2019 – C-40/17 (Fashion ID), Rn. 68, 80.

<sup>36</sup> European Data Protection Supervisor (EDPS), Guidelines on the concepts of controller, processor and joint controllership under Regulation (EU) 2018/1725 (2019), S. 23.

<sup>37</sup> Thüsing/Rombey NZA 2019, 10; Martini in Paal/Pauly (Fn. 20), Art. 26 Rn. 21.

<sup>38</sup> Datenschutzkonferenz (DSK), Kurzpapier Nr. 16, Stand 19.03.2018, S. 3.

<sup>39</sup> EuGH 10.7.2018 – C-25/17 (Zeugen Jehovas), Rn. 67, NJW 2019, 285 = NVwZ 2018, 1787 = EuZW 2018, 897; Martini in Paal/Pauly, DS-GVI BDSG, 3. Aufl. 2021, Art. 26 Rn. 18.

<sup>40</sup> EuGH 29.07.2019 – C-40/17 (Fashion ID), Rn. 74.

<sup>41</sup> EuGH 29.07.2019 – C-40/17 (Fashion ID), Rn. 74; DSK, Kurzpapier Nr. 16 (Fn. 19), S. 2 f.

<sup>42</sup> Golland K&R 2019, 534.

gemeinsamen Verantwortung ist die **Mikroebene**, also die Entscheidung über den tatsächlich erfolgenden Verarbeitungsschritt. Um deshalb keine falsche Wahrnehmung der Betroffenen auszulösen, soll für diese über Art. 26 DSGVO Transparenz und Rechtsschutz gesichert werden.<sup>43</sup>

Welches **Eigeninteresse** von den Verantwortlichen verfolgt wird, ist unbedeutend. Voraussetzung ist, dass sich die von gemeinsam Verantwortlichen verfolgten Zwecke, die sich unterscheiden können, praktisch gegenseitig ergänzen.<sup>44</sup>

Jeder der gemeinsam Verantwortlichen muss für sich die Verarbeitung auf eine **Rechtsgrundlage** stützen können, wobei diese Rechtsgrundlagen nicht zwingend identisch sein müssen.<sup>45</sup> So ist es möglich, dass der eine sich auf eine Einwilligung beruft, der andere auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen.

## 6.2 Gemeinsame Verantwortlichkeit konkret

Bei einer **ärztlichen Terminvermittlung oder -erinnerung** durch Doctolib werden durch einen Datenabgleich mit dem Praxisverwaltungssystem Patientenstammdaten sowie weitere terminrelevante Daten an Doctolib transferiert, unabhängig davon, ob der Patient einen Doctolib-Account hat oder nicht. Patientendaten werden von Doctolib gegenüber dem Kunden verwendet. Hierin besteht eine gemeinsame Verantwortlichkeit.

Gemäß den im Internet veröffentlichten Angaben in den zuletzt August 2023 geänderten „Datenschutzhinweisen für Patienten“ verarbeitet Doctolib folgende **Patientendaten** in eigener Verantwortung: „Name, Vorname, Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort, Mobiltelefon, Telefon Festnetz, E-Mail-Adresse, Geschlecht, Grund des Termins bei der Gesundheitsfachkraft, Spezialisierung des Praktikers, Häufigkeit der Termine, Ort des Termins, Terminstatus (anstehend, abgelaufen, abgesagt, bestätigt), Termin-ID, Patienten-ID“.<sup>46</sup> Zumindest bzgl. „Grund des Termins bei der Gesundheitsfachkraft, Spezialisierung des Praktikers, Häufigkeit der Termine, Ort des Termins; Terminstatus (anstehend, abgelaufen, abgesagt, bestätigt), Termin-ID, Patienten-ID“ handelt es sich um Gesundheitsdaten, die Doctolib nach eigenem Verständnis auch als „Auftragsverarbeiter“ verarbeitet. Auch die identifizierenden Stamm- und Adressdaten werden in einem einheitlichen technischen Vorgang im Rahmen der Account-Nutzung wie auch der „Auftragsverarbeitung“ verarbeitet, für welche in jedem Fall die Gesundheitseinrichtung verantwortlich ist. Alle Voraussetzungen für eine gemeinsame Verantwortlichkeit gemäß den unter 6.1 genannten Kriterien sind damit erfüllt.

Besteht faktisch eine gemeinsame Verantwortlichkeit, so bedarf es für die Datenverarbeitung einer Rechtsgrundlage bei jedem der Verantwortlichen. Eine solche Rechtsgrundlage besteht für den Arzt durch den Behandlungsvertrag. Hinsichtlich der PatientInnen eines Arztes, deren Daten von Doctolib verarbeitet werden, ohne dass sie dort einen Account haben, besteht für Doctolib **keine Rechtsgrundlage**. Da es sich bei den im Rahmen der Terminverwaltung verarbeiteten Daten um

---

<sup>43</sup> Bertermann in Ehmann/Selmayr (Fn. 34), Art. 26 Rn. 8.

<sup>44</sup> Golland ZD 2019, 382.

<sup>45</sup> Petri in Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 2019, Art. 26 Rn. 1; Monreal ZD 2019, 805 Rn. 50.

<sup>46</sup> <https://doctolib.legal/privacy-policy-B2C-DE>, Nr. 3.2.

Gesundheitsdaten i.S.v. Art. 9 Abs. 1 DSGVO handelt, genügt als Legitimation einer Verarbeitung kein irgendwie geartetes „berechtigtes Interesse“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO.<sup>47</sup> Eine Legitimation der Verarbeitung durch Art. 9 Abs. 2 DSGVO ist nicht gegeben. Die Datenübermittlung von der Arztpraxis an Doctolib lässt sich insbesondere nicht durch Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO rechtfertigen: Sie ist nicht erforderlich „für Zwecke der Gesundheitsvorsorge“, „für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung“ oder „für die Verwaltung von Systemen und Diensten“ im Gesundheitsbereich. Insofern ist die Einschaltung von Doctolib – die unter dem Label „Auftragsverarbeitung“ erfolgt, tatsächlich aber zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit führt – unzulässig.

Auch für den Fall der Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit ist eine **Mandantentrennung** grundsätzlich gefordert. Eine Patientengeschichte mit ärztlichen Termindaten sind nicht für die Erbringung der vertraglichen Beziehung zwischen einem Account-Inhaber und Doctolib erforderlich (Art. 6 UAbs. 1 Abs. 1 lit. b DSGVO). Gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO dürfen der Verarbeitung keine überwiegenden schutzwürdigen Betroffeneninteressen entgegenstehen. Gerade wenn andere Stellen als die Gesundheitseinrichtung Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegen, ist es für die Patienten von zentraler Bedeutung, dass sie Kenntnis davon haben, welche Stellen ihre Daten in welcher Weise verarbeiten (Art. 13, 14 DSGVO) und dass die Verarbeitungszwecke streng eingehalten werden.

## 7 Aufsichtszuständigkeit

Doctolib macht geltend, für seine datenschutzrechtliche Sanktionierung sei nicht die BlnBDI zuständig, sondern die französische Aufsichtsbehörde, die Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL). Die CNIL sei die zuständige **federführende Aufsichtsbehörde** gemäß den Art. 56, 60 ff DSGVO. Voraussetzung hierfür ist, dass bei einer grenzüberschreitenden Datenverarbeitung die Entscheidungen über Zwecke und Mittel in der Hauptniederlassung erfolgen. Im Vertrag zur Auftragsverarbeitung Vertrag (AV-Vertrag) mit der Berliner Gesundheitsverwaltung wird im Kleingedruckten angegeben, dass die für die Doctolib GmbH zuständige Aufsichtsbehörde zwar die BlnBDI sei, federführende Aufsichtsbehörde sei jedoch „die für die Muttergesellschaft Doctolib SAS zuständige französische Aufsichtsbehörde CNIL“.<sup>48</sup>

Im Impressum der Webseite wird die deutsche **Doctolib GmbH als Verantwortliche** genannt. Dort findet sich auch der Hinweis: „Die Doctolib GmbH ist ein Tochterunternehmen der Doctolib SAS, 54 quai Charles Pasqua, 92300 Levallois-Perret, Frankreich.“ Als Vertragspartner der Gesundheitseinrichtungen wird genannt „Doctolib GmbH, Handelsregister AG Berlin HRB 175963 B, Mehringdamm 51, 10961 Berlin“.

Anknüpfungspunkt für die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit ist die handelnde juristische Person, die den Zweck der Datenverarbeitung vorgibt. Die DSGVO kennt kein Konzernprivileg. Wirtschaftliche Verflechtungen oder faktische Einflussnahmen bleiben grundsätzlich unberücksichtigt. Im Interesse der **Transparenz** gegenüber den Betroffenen, der Aufsicht sowie der weiteren Beteiligten hat sich eine Stelle daran zu orientieren, wie sie diesen gegenüber im Geschäftsverkehr auftritt.

---

<sup>47</sup> Schantz in Simitis/Hornung/Spiecker (Fn. 45), Art. 6 Abs. 1 Rn. 109.

<sup>48</sup> Netzwerk Datenschutzexpertise (Fn. 4), Kap. 3.3.

Tochtergesellschaften sind auch als hundertprozentige Beteiligungen kein Teil der Muttergesellschaft.<sup>49</sup>

Telemedien-, wettbewerbs- und datenschutzrechtlich ist die unabhängige Doctolib GmbH verantwortlich und nicht das Mutterunternehmen in Frankreich. Es gibt keine äußeren Hinweise dafür, dass hinsichtlich der Datenverarbeitung das Mutterunternehmen bestimmend ist, so dass dieses als **Hauptniederlassung** (Art. 4 Nr. 16 DSGVO) zu bewerten sei. Die Doctolib GmbH in Berlin tritt eigenständig im Rechtsverkehr auf, schließt Verträge ab und kommuniziert selbständig hinsichtlich ihrer Datenverarbeitung. Konzerninterne Vorbehalte sind nicht zu berücksichtigen. Doctolib gibt selbst an, dass für das Unternehmen die Aufsichtsbehörde in Berlin zuständig ist.<sup>50</sup> Die Zuständigkeitsregelung der Datenschutzaufsicht in Art. 56 DSGVO ist gesetzlich vorgegeben und kann nicht durch vertragliche Regelungen, schon gar nicht im Kleingedruckten in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) festgelegt werden. Ausschlaggebend ist, wo die Entscheidungen über die Datenverarbeitung getroffen werden.<sup>51</sup> Diese erfolgen bei der Doctolib GmbH in Berlin, die – anders als in Frankreich – das für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung mit ausschlaggebende deutsche Medizinrecht anwenden muss.

Die datenschutzrechtliche Bewertung der Tätigkeit von Doctolib in Deutschland erfolgt nicht nur auf Grundlage der DSGVO, sondern auch nach deutschem Recht, dessen Auslegung der CNIL nicht zusteht. Die DSGVO enthält insofern in Art. 9 Abs. 2 lit. h, Abs. 3 und Abs. 4 DSGVO Öffnungsklauseln für die **nationale Gesetzgebung**. Von diesen Öffnungsklauseln hat der Gesetzgeber u.a. mit § 203 StGB Gebrauch gemacht. § 203 StGB ist für die datenschutzrechtliche Bewertung des Doctolib-Angebots in Deutschland mit ausschlaggebend.

Gemäß Art. 56 Abs. 2 DSGVO ist ausschließlich die örtliche Aufsichtsbehörde zuständig, „wenn der Gegenstand nur mit einer Niederlassung in ihrem Mitgliedstaat zusammenhängt oder betroffene **Personen nur ihres Mitgliedsstaates** erheblich beeinträchtigt“ sind. Sowohl die Terminverwaltung für Arztpraxen wie auch sonstige Dienstleistungen für Gesundheitseinrichtungen in Deutschland durch Doctolib betreffen ausschließlich Menschen in Deutschland. Eine grenzüberschreitende Datenverarbeitung erfolgt allenfalls als (Unter-) Auftragsverarbeitung. Zuständig für die Doctolib GmbH ist daher ausschließlich der BlnBDI. Mit der Leugnung der Sanktionszuständigkeit des BlnBDI verfolgt Doctolib offensichtlich das Ziel, eine aufsichtliche Sanktionierung seiner unzulässigen Datenverarbeitung zu behindern.

Bei dem Offenhalten der Zuständigkeitsfrage durch die CNIL mag von Relevanz sein, dass **Doctolib in Frankreich** bei der ärztlichen Terminverwaltung einen sehr hohen Marktanteil hat und dort ein ähnliches Geschäftsmodell wie die Doctolib GmbH in Deutschland auf der Grundlage einer vergleichbaren Datenverarbeitung verfolgt. Ein deutsches behördliches Verdikt der Datenschutzwidrigkeit hätte voraussichtlich praktische Auswirkungen auf das Geschäft von Doctolib in Frankreich sowie bei anderen Konzerntöchtern in Europa.

---

<sup>49</sup> Weichert in Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, EU-DSGVO und BDSG, 2. Aufl. 2020, Art. 4 Rn. 93.

<sup>50</sup> [https://media.doctolib.com/image/upload/mkg/file/Impressum\\_Doctolib\\_Deutschland.pdf](https://media.doctolib.com/image/upload/mkg/file/Impressum_Doctolib_Deutschland.pdf).

<sup>51</sup> Eichler in Wolff/Brink, Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2022, Art. 56 DSGVO, Rn. 10.

## 8 Ratschlag für Konkurrenten

Doctolib macht in seiner Abmahnung Verstöße gegen §§ 3-5 UWG geltend. Gemäß § 3 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig. Was unlauter im Sinne des Gesetzes im Verhältnis zu Geschäftskunden ist, wird in den §§ 3a ff. UWG genauer festgelegt.

Doctolib macht in seiner Abmahnung geltend, die Bereitstellung der Veröffentlichungen des Netzwerks Datenschutzexpertise verunglimpfe das Unternehmen, d.h. es werde ohne sachliche Grundlage verächtlich gemacht. Diese Behauptung ist falsch. Die Gutachten des Netzwerks Datenschutzexpertise basieren auf der Darstellung von nachgewiesenen Sachverhalten, die einer nachvollziehbaren rechtlichen Bewertung zugeführt werden. Hierin kann **keine Verunglimpfung** liegen.

Unlauter wäre ein Anschwärzen Doctolibs durch das Behaupten oder **Verbreiten unwahrer Tatsachen** (§ 4 N. 2 UWG). Wahr ist die Tatsache, dass das Netzwerk die Gutachten in Wahrnehmung seiner Meinungs- und Äußerungsfreiheit veröffentlicht hat. In diesen werden Sachverhalte dargestellt, die zumindest zum Veröffentlichungszeitpunkt zutreffen haben. Gegenüber dem Netzwerk Datenschutzexpertise hat Doctolib, obwohl das Unternehmen dazu aufgefordert wurde, weder zu den Sachverhalten und noch zu den Bewertungen Stellung bezogen. Die für die Bewertung zentrale Feststellung des Netzwerks, dass die Verknüpfung der Dienstleistung für Gesundheitseinrichtungen mit dem Betrieb der Terminorganisationsplattform rechtswidrig ist, wurde weder durch das Unternehmen selbst, noch durch eine Aufsichtsbehörde oder ein Gericht begründet widerlegt.

Doctolib behauptet, der Hinweis auf die Netzwerk-Gutachten sei eine **irreführend geschäftliche Handlung**, weil sie geeignet ist, Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie anderenfalls nicht getroffen hätten (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 UWG). Die Meinungsäußerung über die Rechtmäßigkeit der Doctolib-Dienstleistungen ist zweifellos ein Wesensmerkmal, das die Entscheidungsfindung ihrer Kunden beeinflussen kann. Die faktenbasierte begründete rechtliche Bewertung ist aber nicht unwahr und nicht irreführend.

Wettbewerbsrechtlich nicht angreifbar ist es, wenn Konkurrenten von Doctolib darauf hinweisen, dass dessen **Angebot datenschutzrechtlich fragwürdig** ist und zur Begründung hierfür auf die Gutachten des Netzwerks Datenschutzexpertise hingewiesen wird.

Durch eine reine Information über die **Bewertung des Netzwerks Datenschutzexpertise** macht sich ein Konkurrenzunternehmen diese nicht zu eigen. Um insofern völlig auf der sicheren Seite zu sein, kann ein Konkurrent bei der Information seiner Kunden auf die Veröffentlichungen des Netzwerks hinweisen mit der ergänzenden Information, dass die Veröffentlichungen die Ansicht des Netzwerks Datenschutzexpertise wiedergeben und man sich diese nicht zu eigen macht.

## 9 Ergebnis

Zweieinhalb Jahre nach der Verleihung des BigBrotherAwards 2021 an Doctolib hat sich an der **Rechtswidrigkeit des Geschäftsmodells** von Doctolib aus Datenschutzsicht nichts geändert. Durch die Kombination einer Dienstleistung für 340.000 Gesundheitseinrichtungen und dem Betrieb eines eigenen Webportals hat Doctolib gemäß eigenen Angaben inzwischen Gesundheitsdaten von 80

Millionen PatientInnen gesammelt.<sup>52</sup> Nur soweit dieses Geschäftsmodell nicht in Frage gestellt wurde, reagierte das Unternehmen auf die geäußerte Kritik und änderte bestimmte Prozesse oder AGB, ohne aber die bisherigen Verstöße zuzugeben. Das Geschäftsmodell von Doctolib läuft auf ein massenhaftes Sammeln von hochsensitiven Gesundheitsdaten in eigener Verantwortung hinaus. Dies wurde auch nach mehrjähriger Kritik von Doctolib nicht beendet.

### 9.1 Rechtswidriges Angebot

Das Unternehmen wirbt aggressiv für seine Angebote und mahnt Konkurrenten ab, die die datenschutzrechtliche Kritik am Doctolib-Angebot verbreiten. Dadurch beeinträchtigt das Unternehmen den öffentlichen Diskurs und die **freie Meinungsbildung** über sein Angebot.

Besonders problematisch ist, dass Doctolib mit seinem Angebot nicht nur selbst rechtswidrig handelt, sondern zugleich **Gesundheitseinrichtungen veranlasst**, gegen den Datenschutz und gegen das Patientengeheimnis zu verstoßen, so dass sich die Ärzteschaft, die die Dienste des Unternehmens in Anspruch nimmt, der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzt. Es gibt bisher keine Hinweise darauf, dass insofern Staatsanwaltschaften tätig geworden sind. Dies ändert nichts an dem Umstand, dass eine die strengen Anforderungen des Patientengeheimnisses ignorierende Praxis, die sich in Frankreich schon zum unangefochtenen Marktführer entwickelt hat und in Deutschland immer größere Marktanteile gewinnt, zu einem Erodieren des Patientengeheimnisses und der zwischen Heilberufen und Patienten bestehenden Vertraulichkeit führt.

### 9.2 Was ist zu tun?

Wegen ihres datenschutzwidrigen Angebots im Bereich der Terminverwaltung für Gesundheitseinrichtungen kann und sollte die zuständige Datenschutzaufsicht, die **Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit**, Sanktionen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO verhängen.

Gefordert sind auch die Gesundheitseinrichtungen. Die (Zahn-)Ärzte, Kliniken und sonstige medizinische Leistungserbringer verstoßen mit der Beauftragung von Doctolib gegen ihre berufsbedingte Vertraulichkeitsverpflichtung. Es wäre unangemessen, die Ärzte, die auf die Beteuerung der Rechtskonformität von Doctolib vertrauen, direkt zu sanktionieren, solange hoheitlich nicht direkt gegen Doctolib vorgegangen wird. Um dieses unberechtigte Vertrauen zu beseitigen, sollten die **(Zahn-)Ärzttekammern** ihre Mitglieder über deren rechtliche Bewertung informieren. Den Kammern stehen weitergehende Sanktionsmöglichkeiten gegenüber ihren Mitgliedern zur Verfügung.

Sollte von Seiten der offiziell zuständigen Stellen kein wirksames Vorgehen erfolgen, so besteht für die **Wettbewerber** von Doctolib (§ 8 UWG) sowie für **Verbraucherverbände** nach § 2 UKlaG die Möglichkeit, wegen der Verletzung des Lauterkeitsrechts und des Datenschutzrechts Abmahnungen auszusprechen und gerichtlich eine Unterlassungsklage gegen Doctolib anzustrengen.

---

<sup>52</sup> [www.doctolib.de](http://www.doctolib.de).

## Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BInBDI	Der/die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DANA	DatenschutzNachrichten
DSGVO	Europäische Datenschutz-Grundverordnung
DSK	Datenschutzkonferenz
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f/f.	fort/folgende
i.d.R.	in der Regel
i.S.d./v.	im Sinne des/von
IT	Informationstechnik
JB	Jahresbericht
JR	Juristische Rundschau
Kap.	Kapitel
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
lit.	Buchstabe
MBOÄ	Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MDR	Monatsschrift des deutschen Rechts
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RKI	Robert-Koch-Institut
Rn.	Randnummer
S.	Satz oder Seite
s.o.	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
s.u.	siehe unten
u.	und
UAbs.	Unterabsatz
UKlaG	Unterlassungsklagegesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz