

Leitfaden zur EuGH-Entscheidung C-394/23

Von der Rechtsprechung zur Umsetzung:
Handlungsempfehlungen für die Praxis



Inhalt

1	Ausgangslage	3
	Hintergrund der Entscheidung	3
	Wesentliche Entscheidungspunkte des Gerichts	3
	Keine Erforderlichkeit der Anrede für Vertragsschluss	3
	Enge Auslegung der Erforderlichkeit für Vertragserfüllung	4
	Pflichtangabe der Anrede verstößt gegen Datenminimierung	4
	Berechtigtes Interesse muss in Art. 13 DS-GVO Informationen genannt werden	4
2	Rechtliche Bewertung / Ableitungen für die Praxis	6
	Datenminimierung als zentrales Prinzip	6
	Rechtsrisiken bei Nichteinhaltung	7
	Übertragbarkeit auf andere Branchen und Anwendungsfälle	7
3	Geschlechtsneutrale Anrede und Erfassung nicht-binärer Geschlechter	8
	Hintergrund und Bedeutung	8
	Rechtliche Rahmenbedingungen	9
	Empfehlungen zur Anrede und strukturierter Datenerfassung	11
	Prüfung und Löschung bestehender Daten	12
4	Umsetzung in der Praxis	13
	»Musterlösung« bei neuen Datenerhebungen	13
	Umgang mit Bestandsdaten	14
	Dateninventur durchführen: Wo werden Anrede/Geschlecht gespeichert?	14
	Prüfung der rechtlichen Erforderlichkeit	14
	Dokumentation	14
	Wann eine geschlechtliche Erfassung/Anrede weiterhin möglich sein kann	15
	Umgang in der direkten Kommunikation	16
	Einwilligungen, Widerruf, Korrektur	17
5	Anpassungen von Systemen	18

1 Ausgangslage

Hintergrund der Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschied im Januar 2025 über Fragen zur Verwendung einer Erfassung des Geschlechts bei der Online-Buchung von Bahnfahrkarten der Gesellschaft SNCF (EuGH C-394/23). Vorausgegangen war ein Gerichtsverfahren in Frankreich, bei dem das Gericht dem EuGH seine Fragen zur Anwendung der DS-GVO vorlegte, die für das Verfahren relevant waren. Eine Person beschwerte sich in Frankreich darüber, dass bei der Buchung von Bahnfahrkarten die Felder »Herr« und »Frau« als Pflichtfelder vorgegeben waren. Die zuständige französische Datenschutzaufsicht CNIL hielt das noch für vertretbar, und ein französischer Verband (»Mousse«), der sich gegen geschlechtliche Diskriminierung einsetzt, brachte die Angelegenheit vor Gericht.

Der EuGH äußerte sich dann in seinem Urteil in unerwarteter Deutlichkeit zu Fragen der Erforderlichkeit bei der Verarbeitung geschlechtsbezogener Daten für die Anrede in der Kommunikation, insbesondere im Hinblick auf den Aspekt der Datenminimierung und mit Hinweisen zur Vermeidung von Diskriminierungen. Die Aussagen des EuGH sind nicht nur für die Buchung von Fahrkarten relevant, sondern betreffen jeglichen datenschutzrechtlichen Aspekt der Verarbeitung geschlechtsbezogener Daten auch in der Kommunikation oder vertraglichen Gestaltung von Formularen.

Der Bitkom möchte daher mit diesem Leitfaden die datenschutzrechtlichen Anforderungen erläutern und mit Vorschlägen zu Lösungsmöglichkeiten beitragen, wie die Vorgaben des EuGH berücksichtigt werden können.

Wesentliche Entscheidungspunkte des Gerichts

Keine Erforderlichkeit der Anrede für Vertragsschluss

Der EuGH arbeitet deutlich heraus, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten nur auf den Rechtsgrund der »Vertragserfüllung oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich«, (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DS-GVO) gestützt werden darf, wenn die Verarbeitung der Daten für die Vertragserfüllung objektiv unerlässlich ist. Der Verantwortliche ist in der Pflicht, nachzuweisen, inwiefern der Hauptgegenstand des Vertrages ohne die Verarbeitung der Anrede nicht erfüllt werden kann. Im vorliegenden Fall ist die Anrede nicht objektiv unerlässlich, da im konkreten Fall die Beförderungsleistung auch ohne Kenntnis der Anrede durchgeführt werden kann. Zusammenfassend ist damit festzuhalten: kann die Hauptleistung des Vertrages auch ohne die Erhebung des Geschlechts erfüllt werden, ist die Erhebung des Geschlechts zur Anrede nicht objektiv unerlässlich und darf damit nicht auf der genannten Rechtsgrundlage erhoben und verarbeitet werden.

Enge Auslegung der Erforderlichkeit für Vertragserfüllung

Aus den vorherigen Ausführungen ergibt sich eine enge Auslegung seitens des Gerichtshofs des Begriffs »Erforderlichkeit« im Sinne des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DS-GVO. Eine Datenverarbeitung ist nur dann erforderlich, wenn sie für die Erfüllung des Vertrags objektiv notwendig ist. Es dürfen keine praktikablen und weniger einschneidenden Alternativen bestehen. Die bloße Nützlichkeit oder Üblichkeit einer Datenverarbeitung oder die Nennung einer solchen Verarbeitung im Vertrag reichen nicht aus, um sie zu rechtfertigen und stellen damit keine gültige Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Anrede dar. Die Alternative für eine Personalisierung von Inhalten sei in einer allgemeinen und inklusiven Höflichkeitsformel, die in keinem Zusammenhang mit einer Geschlechtsidentität steht, zu sehen. Es ist darauf hinzuweisen, dass bei mehreren zu erbringenden Dienstleistungen, die unabhängig voneinander erbracht werden können, die Anwendbarkeit der genannten Rechtsgrundlage für jede dieser Dienstleistungen gesondert zu prüfen ist.

Pflichtangabe der Anrede verstößt gegen Datenminimierung

Die verpflichtende Erhebung der Anrede verstößt zusätzlich gegen den in Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. c DS-GVO verankerten Grundsatz der Datenminimierung. Demnach dürfen nur solche personenbezogenen Daten erhoben werden, die dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Verarbeitungszwecke notwendige Maß beschränkt sind. Die Anrede ist für die Vertragserfüllung nicht notwendig und daher unzulässig. Zwar gesteht der Gerichtshof zu, dass auch bei Beförderungsverträgen eine Erfassung des Geschlechts zulässig sein könne, wie etwa bei Buchung eines Schlafwagens der Bahn. Dies rechtfertige aber nicht die regelmäßige Erhebung des Geschlechts aller Kundinnen und Kunden. Vielmehr sei die Erhebung des Geschlechts auf die Kundinnen und Kunden zu begrenzen, bei denen die Vertragserfüllung nur unter Verarbeitung des Geschlechts erfolgen kann.

Berechtigtes Interesse muss in Art. 13 DS-GVO Informationen genannt werden

Eine Verarbeitung personenbezogener Daten kann auch auf den Rechtsgrund des berechtigten Interesses gestützt werden. Sofern sich ein Verantwortlicher auf ein berechtigtes Interesse gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO stützt, ist er verpflichtet, die betroffene Person zum Zeitpunkt der Datenerhebung über dieses Interesse zu informieren (Art. 13 Abs. 1 lit. d DS-GVO). Unterlässt der Verantwortliche diese Information, kann die Datenverarbeitung laut EuGH nicht auf ein berechtigtes Interesse gestützt werden.

Der Gerichtshof erwähnte, dass ein solches Interesse beispielsweise vorliegen könnte, wenn eine maßgebliche und angemessene Beziehung zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen besteht und nennt hier das Beispiel der Kundenbeziehung und der sich anschließenden Direktwerbung. Zusätzlich zum berechtigten Interesse muss das Merkmal der Erforderlichkeit der Verarbeitung der Anrede zur Verwirklichung

des wahrgenommenen berechtigten Interesses vorliegen. Es darf dabei kein weniger einschneidendes, gleich wirksames Mittel vorliegen. Dieses sieht der Gerichtshof hier in einer geschlechterneutralen Ansprache, die auch den kulturellen Gepflogenheiten und den gesellschaftlichen Konventionen entspreche. Der Gerichtshof verweist die erforderliche Interessenabwägung im konkreten Fall zwar an das vorlegende Gericht, gibt aber deutliche Hinweise, was dabei zu berücksichtigen ist. Im Ergebnis kann davon ausgegangen werden, dass die Erhebung des Geschlechts ausschließlich zum Zwecke einer geschlechterspezifischen Anrede in diesem konkreten Fall als nicht zulässig erachtet werden kann.

2 Rechtliche Bewertung / Ableitungen für die Praxis

Datenminimierung als zentrales Prinzip

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs unterstreicht mit großer Deutlichkeit die zentrale Bedeutung des Grundsatzes der Datenminimierung nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. c DS-GVO. Dieser verpflichtet Verantwortliche dazu, bei der Verarbeitung personenbezogener Daten strikt darauf zu achten, dass nur solche Daten erhoben und verarbeitet werden, die für den jeweiligen Zweck angemessen, erheblich und auf das notwendige Maß beschränkt sind.

Im konkreten Fall stellte der EuGH klar, dass die verpflichtende Angabe einer Anrede wie »Herr« oder »Frau« beim Online-Kauf eines Bahntickets nicht erforderlich ist, da die Beförderungsleistung unabhängig davon erbracht werden kann. Die bloße Zweckmäßigkeit oder gesellschaftliche Üblichkeit einer solchen Angabe reiche nicht aus, um sie datenschutzrechtlich zu rechtfertigen. Entscheidend sei allein, ob eine Verarbeitung objektiv unerlässlich für die Durchführung der Leistung ist. Andernfalls verstoße die Datenerhebung gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot der DS-GVO.

Der EuGH betont zudem, dass eine Verarbeitung von Angaben zum Geschlecht einem gesteigerten Schutzbedarf unterliegt, insbesondere wenn die Möglichkeit besteht, dass Betroffene dadurch diskriminiert werden können, wenn es zur Auswahl nur zwei Geschlechter (weiblich/männlich) gibt oder ihre Grundrechte (z. B. das Recht auf Privatsphäre oder geschlechtliche Selbstbestimmung) eingeschränkt werden.

Für die Praxis bedeutet dies:

- Verantwortliche müssen vor jeder Datenerhebung des Geschlechts einer Person konkret prüfen, ob diese für die Durchführung des Vertrags oder eines anderen legitimen Zwecks tatsächlich erforderlich ist.
- Ist dies nicht der Fall, darf die Erhebung nur auf Basis einer Einwilligung erfolgen bzw. müssen alternative, weniger eingriffsintensive Lösungen angeboten werden – etwa neutrale Anredeoptionen wie »keine Angabe«.
- Der Einsatz allgemeiner, inklusiver Kommunikationsformen kann in vielen Fällen eine datenschutzkonforme und diskriminierungsfreie Alternative darstellen, wie z. B. »Guten Tag Vorname Nachname«.

Rechtsrisiken bei Nichteinhaltung

Die Missachtung des Datenminimierungsgrundsatzes birgt erhebliche rechtliche Risiken:

- Die zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden können im Worst Case gemäß Art. 83 DS-GVO Bußgelder verhängen und/oder die Datenverarbeitung untersagen.
- Betroffene Personen können Anspruch auf immateriellen Schadensersatz (Art. 82 DS-GVO) geltend machen, etwa bei empfundener Diskriminierung, unzulässiger Profilbildung oder Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeitsrechte.

Zudem kann ein Verstoß das Vertrauen von Kundinnen und Kunden bzw. Nutzerinnen und Nutzern beeinträchtigen und sich negativ auf die Reputation eines Unternehmens oder einer Institution auswirken.

Übertragbarkeit auf andere Branchen und Anwendungsfälle

Obwohl das Urteil aus einem Fall der Online-Ticketbuchung im Verkehrsbereich hervorging, ist die datenschutzrechtliche Aussagekraft weit darüber hinaus von Bedeutung. Die Ausführungen des EuGH gelten branchenübergreifend – insbesondere für:

- Online-Shops (z. B. bei Kontoregistrierungen oder Rechnungsstellungen),
- digitale Plattformen und Dienstleistungen,
- Formulare in Verwaltungsprozessen, Bildungsangeboten, Gesundheitsleistungen oder Bewerbungsverfahren.

In allen Fällen ist eine konsequente Anwendung des Grundsatzes der Datenminimierung angezeigt. Datenerhebungen dürfen nur erfolgen, wenn sie nachweislich erforderlich sind – und müssen andernfalls angepasst oder unterlassen werden. Die Entscheidung schafft damit auch eine wichtige Richtschnur für inklusive und diskriminierungsfreie Gestaltung digitaler Prozesse.

3 Geschlechtsneutrale Anrede und Erfassung nicht-binärer Geschlechter

Hintergrund und Bedeutung

Gesellschaftlicher Wandel: zunehmende Anerkennung von Diversität

Die Annahme, dass es zwei und nur zwei Geschlechter gibt, die sich aufgrund körperlicher Merkmale auf natürliche Weise voneinander unterscheiden, und jeder Mensch (nur) einem dieser beiden Geschlechter eindeutig und unwandelbar zugehört, ist Teil des nicht hinterfragten Alltagswissens, sie prägt unsere Gesellschaft und dementsprechend unser Rechtssystem¹. Dass es durchaus Fälle gibt, auf die diese Annahme nicht zutrifft, gelangt allmählich ins öffentliche Bewusstsein und ist auch dem Recht nicht verborgen geblieben (ebenda).

Erste Versuche der Medikalisierung »uneindeutigen« Geschlechts unter dem Begriff »Hermaphroditismus« lassen sich bis ins 16. Jahrhundert zurückverfolgen; beispielsweise das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 erlaubte ein Wahlrecht für erwachsene »Hermaphroditen«, und zwar ohne vorhergehende Beurteilung durch Sachverständige². Die rechtliche Situation änderte sich nach Gründung des Deutschen Reichs 1871 und dem neu eingeführten Personenstandsgesetz, welches (entgegen der bereits damaligen Einschätzung führender Wissenschaftler) die Registrierung des Geschlechts von Neugeborenen im Geburtenregister vorsah; das Geschlechtswahlrecht für Hermaphroditen entfiel (ebenda). Der Berliner Chirurg Richard Mühsam operierte 1912 einen ersten von ihm so bezeichneten weiblichen Transvestiten, die erste komplett dokumentierte Mann-zu-Frau-Geschlechtsanpassung erfolgte 1920/1921. In Deutschland bezeichnete man Personen mit dem Wunsch nach Geschlechtsanpassung noch bis in die 1950er Jahre als Transvestiten. In den 1960er Jahren wurde in beiden deutschen Staaten von »Transsexualismus«, später von »Transsexualität« gesprochen³.

Fast alle alltäglichen Dinge beruhen auf der binären Geschlechtseinteilung – also der Einteilung in ausnahmslos zwei Geschlechter, angefangen damit, welche öffentliche Toilette wir benutzen⁴.

¹ Laura Adamietz, Geschlechtsidentität im deutschen Recht – Aus Politik und Zeitgeschichte – Geschlechtsidentität, 62. Jahrgang 20-21/2012, Bundeszentrale für politische Bildung.

² Ulrike Klöppel, Medikalisierung »uneindeutigen« Geschlechts – Aus Politik und Zeitgeschichte – Geschlechtsidentität, 62. Jahrgang 20-21/2012, Bundeszentrale für politische Bildung.

³ Rainer Herrn, Verkörperungen des anderen Geschlechts – Transvestitismus und Transsexualität historisch betrachtet – Aus Politik und Zeitgeschichte – Geschlechtsidentität, 62. Jahrgang 20-21/2012, Bundeszentrale für politische Bildung.

⁴ Carolin Küppers, Soziologische Dimensionen von Geschlecht – Aus Politik und Zeitgeschichte – Geschlechtsidentität, 62. Jahrgang 20-21/2012, Bundeszentrale für politische Bildung.

Diskriminierungsvermeidung und Inklusivität als Unternehmenswerte

Parallel zur gesamtgesellschaftlichen Entwicklung zeigt sich auch im Umgang von Unternehmen ein langsamer Wandel im Umgang mit Fragen der Anerkennung, Gleichberechtigung und Gleichbehandlung von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität. Gleichwohl fällt auch hier die Abkehr von tradierten und gelernten Sprach- und Verhaltensmustern schwer und stößt in der Realisierung nicht selten auf Herausforderungen und gefühlte Grenzen, die in einer binär-geschlechtlich denkenden und handelnden Gesellschaft entstanden sind. So sind beispielsweise für die Fragen nach der Gestaltung und Nutzung öffentlicher Umkleiden und Sanitäranlagen oder der Teilhabe in Sportmannschaften bzw. an Sportveranstaltungen nach wie vor keine befriedigenden Lösungen gefunden, die eine Gleichbehandlung von Inter- und Transpersonen annehmen lassen. Bereits die Nutzung von gendergerechter Sprache wird, da sie von den meisten Menschen und so auch nicht in der Kommunikation von Unternehmen von klein auf erlernt ist, als »falsch« oder jedenfalls »zu umständlich« empfunden und abgelehnt. Der Verzicht auf die als höflich erlernten Anredeformen und gängigen Floskeln mag dabei auf besondere Grenzen stoßen. Denn die Verwendung informellerer Ansprache mit dem Vor- und Zunamen mag jedenfalls im deutschen Sprachgebrauch als gefühlter Übergang zum »Duzen« für Anredende wie Angesprochene als übergriffig und unhöflich empfunden werden. Gerade in Branchen und für Unternehmen, die großen Wert auf Form und Etikette legen, mag daher ein Wandel in Sprache und Handeln bei Geschäftspartnern und Kundinnen bzw. Kunden zunächst auf Unverständnis oder gar Ablehnung führen. Derartige Befürchtungen und Erfahrungen können zusätzlich dazu beitragen, an Bewährtem festzuhalten. Gerade wenn man jedoch Form und Etikette ernst nimmt, sollten derartige Werte auf der Achtung der Grundrechte fußen und das allgemeine Persönlichkeitsrecht aller Personen achten und in eine echte Gleichbehandlung münzen. Diese Erkenntnis setzt sich nun in vielen Unternehmen durch, die einen Wandel der Unternehmenswerte zu mehr Inklusion in verschiedensten Bereichen in ihrer Kommunikation und ihrem Handeln durchlaufen.

Rechtliche Rahmenbedingungen

Antidiskriminierungsrecht: Schutz vor Benachteiligung nicht-binärer Personen

Der Schauplatz der Anerkennungskämpfe von Transidentitäten heißt in Deutschland »Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen – Transsexuellengesetz (TSG) und ist wie jedes Gesetz ein Kind seiner Zeit. Noch vor Einführung des TSG befand das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1978, dass das Recht auf Anpassung des rechtlichen Geschlechts bei Vorliegen einer medizinisch feststellbaren »transsexuellen Prägung« im Grundrecht des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts enthalten sei (Vgl. BVerfG, Beschluss v. 11.10.1978, BVerfGE 49, 286). Das Ergebnis war mit dem TSG ein Gesetz, dass allein in seiner Existenz zwar einen bahnbrechenden Fortschritt bedeutete, in seiner Ausgestaltung aber doch recht restriktiv geprägt war. Das BVerfG befasste sich in den Folgejahren zahlreiche Male mit dem TSG und führte mehrere

Paradigmenwechsel herbei, indem jedes der geführten Verfahren Erfolg hatte und zu Verbesserungen der Rechtslage führte.

Erst 2017 stellte das BVerfG denselben Schutz auch für intergeschlechtliche Menschen klar, indem es feststellte, das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) schützt auch die geschlechtliche Identität derjenigen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen. Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG schützt auch Menschen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, vor Diskriminierungen wegen ihres Geschlechts. Personen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, werden in beiden Grundrechten verletzt, wenn das Personenstandsrecht dazu zwingt, das Geschlecht zu registrieren, aber keinen anderen positiven Geschlechtseintrag als weiblich oder männlich zulässt (BVerfG, Beschl. Vom 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16).

Zivilrechtliche Ausprägungen fanden die Entscheidungen des BVerfG in den Folgejahren dann in Entscheidungen der Oberlandesgerichte Karlsruhe und Frankfurt am Main, letztere durch Nichtzulassungsbeschluss der Revision beim BGH bestätigt. So stellt es eine Persönlichkeitsrechtsverletzung für eine Person nichtbinärer Geschlechtsidentität dar, wenn sie beim »Online-Shopping« nur zwischen den Anreden »Frau« oder »Herr« auswählen kann, sie wird unter Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (§§ 3, 20 AGG) wegen des Geschlechts benachteiligt und in ihrem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt (OLG Karlsruhe Urt. vom 14.12.2021 – 24 U 19/21). Aus dem Umstand, dass eine nicht-binäre Person bei dem Erwerb von Online-Tickets nur zwischen der binären Anrede »Frau« und »Herr« wählen kann, folgt eine entschädigungspflichtige unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 AGG, da der Kaufvertrag von ihr nicht geschlossen werden kann, ohne eine falsche Angabe in dem vorgesehenen Eingabefeld zu machen, welche der eigenen geschlechtlichen Identität nicht entspricht (OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 21.06.2022 – 9 U 92/20; BGH, Beschl. vom 27.08.2024 – X ZR 71/22).

»Geschlecht« wird im Recht an sich nur noch mit antidiskriminatorischer Zielsetzung und so gut wie gar nicht mehr affirmativ genannt⁵. Das Geschlecht eines Menschen wird auf seinem Reisepass (§ 4 Abs. 1 Nr. 6 Passgesetz) sowie der Geburtsurkunde (§ 59 Abs. 1 Nr. 2 PStG) vermerkt, und es ist im Geburtsregister (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG) erfasst, das Recht erklärt jedoch weder, was Geschlecht ist, noch, wie die Geschlechterzugehörigkeit festzustellen ist (ebenda).

DS-GVO: freiwillige, richtige, transparente Datenverarbeitung

Für Verantwortliche ergeben sich durch die Rechtsprechung zur Geschlechtsidentität und zur geschlechtsbezogenen Anrede verschiedene Herausforderungen für die Verarbeitung entsprechender Daten. Denn soweit in Ausnahmefällen die Erhebung des Geschlechts nicht für die Erfüllung von Verträgen erforderlich ist, werden Verantwortliche entweder eine Einwilligung bei den Betroffenen einholen müssen oder vermeintlich berechnete Interessen im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 S. f DS-GVO mit Betroffeneninteressen abwägen müssen. In jedem Fall müssten die

⁵ Laura Adamietz, Geschlechtsidentität im deutschen Recht – Aus Politik und Zeitgeschichte – Geschlechtsidentität, 62. Jahrgang 20-21/2012, Bundeszentrale für politische Bildung.

Verarbeitungszwecke in transparenter Form auch für die Betroffenen dokumentiert und offenbart werden, um nicht nur den Anforderungen gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 DS-GVO (Rechtmäßigkeit, Transparenz, Rechenschaft) gerecht zu werden, sondern auch um die Anforderungen einer informierten und freiwilligen Einwilligung zu gewährleisten sowie das Recht zum Widerruf der Einwilligung bzw. des Widerspruchs gemäß Art. 21 Abs. 1 DS-GVO für Verarbeitungen aufgrund berechtigter Interessen zu ermöglichen.

Darüber hinaus müssen Verantwortliche bei der Verarbeitung von Daten zur Geschlechtsidentität dem Grundsatz der Datenrichtigkeit gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. d DS-GVO entsprechen. Wollen Verantwortliche weiterhin Daten zum Geschlecht einer Person erheben, werden sie folglich die Optionen nicht mehr auf eine binäre Auswahl (z. B. Herr/Frau) beschränken können, sondern müssen auch non-binären Personen eine Möglichkeit einräumen, sich deren jeweiliger Geschlechtsidentität zuzuordnen.

Empfehlungen zur Anrede und strukturierter Datenerfassung

Für die Erhebung der Daten zur Anrede/zum Geschlecht in physischen oder digitalen Formularen empfiehlt sich daher die Klarstellung, dass die Angabe der Daten durch die Betroffenen freiwillig ist. In der konkreten Ausgestaltung kann dies beispielsweise durch die Kennzeichnung des Feldes als »optional« oder »freiwillige Angabe« geschehen oder indem eine zusätzliche Option »keine Angabe« etabliert wird.

Für die Erweiterung der Binarität empfiehlt sich die Orientierung an der Fassung des § 22 Abs. 3 PStG, indem eine weitere Option »divers« zur Auswahl ergänzt wird.

Der von Laura Adamietz 2012 noch als »vielversprechende (näher rückende?) Utopie« beschriebene Verzicht auf eine Geschlechtszuweisung und -erfassung⁶ bietet heute einen gleichermaßen pragmatischen, geschlechtergerechten, integrierenden und rechtssicheren Ansatz für die (Nicht-)Verarbeitung von Daten zum Geschlecht und zur Geschlechtsidentität sowie zur genderneutralen Ansprache. »Geschlecht« würde dann nur noch in einem antidiskriminatorsichen Sinne gebraucht, um darauf hinzuwirken, dass Geschlecht gesellschaftlich als etwas ganz Persönliches, Individuelles behandelt wird, das mit der körperlichen Ausstattung zusammenhängen kann, aber nicht muss.⁷

⁶ vgl. Laura Adamietz, Geschlechtsidentität im deutschen Recht – Aus Politik und Zeitgeschichte – Geschlechtsidentität, 62. Jahrgang 20-21/2012, Bundeszentrale für politische Bildung.

⁷ Laura Adamietz, Geschlechtsidentität im deutschen Recht – Aus Politik und Zeitgeschichte – Geschlechtsidentität, 62. Jahrgang 20-21/2012, Bundeszentrale für politische Bildung.

Prüfung und Löschung bestehender Daten

Verantwortliche sollten im Zuge der Entscheidung des EuGH ihre Datenbestände bzgl. der Erforderlichkeit geschlechtsspezifischer Daten für deren jeweilige Verarbeitungskontexte/-zwecke prüfen. Kommen sie im Ergebnis ihrer Prüfung zu dem Schluss, dass entweder die verarbeiteten Daten nicht zur Erreichung der Zwecke erforderlich sind oder der Aufwand einer künftigen rechtskonformen Verarbeitung den Zweck gegebenenfalls nicht länger rechtfertigt, können die bis dato gespeicherten Daten gelöscht werden.

Entscheiden sich Verantwortliche im Ergebnis ihrer Abwägung für eine weitere Verarbeitung von Daten zum Geschlecht, kann eine Maßnahme zur Gewährleistung der Grundsätze von Treu und Glauben, der Transparenz sowie der Datenrichtigkeit sein, Betroffenen die Möglichkeit zur selbstständigen Änderung des zu ihrer Person gespeicherten Geschlechtseintrags einzuräumen.

4 Umsetzung in der Praxis

»Musterlösung« bei neuen Datenerhebungen

Sofern keine zwingenden Gründe für eine verpflichtende Erfassung des Geschlechts vorliegen, sollte diese auf Freiwilligkeit basieren. Auch wenn eine verpflichtende Erfassung aufgrund eines berechtigten Interesses grundsätzlich denkbar ist, sollte zumindest eine dritte Geschlechtsoption angeboten werden.

Zunächst möchten wir eine Umsetzung basierend auf Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DS-GVO vorschlagen.

In Online-Formularen sollte das Feld für die Anrede kein Pflichtfeld sein und als solches klar erkennbar sein. Alternativ oder ergänzend kann die Auswahloption »Keine Angabe« voreingestellt sein. Bei analogen Formularen sollte das Feld »freiwillig« gekennzeichnet sein. Neben »Keine Angabe«, »Herr« und »Frau« sollte auch eine neutrale Anredeoption angeboten werden, um Menschen mit non-binärem Geschlecht oder denen, die neutral angesprochen werden möchten, gerecht zu werden. Damit wird die erste Anforderung an eine wirksame Einwilligung, nämlich eine »eindeutige bestätigende Handlung« durch die Nutzerin bzw. den Nutzer, erfüllt.

Zusätzlich sollte über dem Absende-Button das Einverständnis in die Verarbeitung freiwillig gemachter Angaben formuliert werden, beispielsweise: »Ich erkläre mich mit der Verarbeitung meiner freiwillig gemachten Angaben zum Zweck der geschlechterspezifischen Anrede einverstanden.« Dabei sollte auch auf die Möglichkeit und den Weg zur Ausübung eines Widerrufsrechts hingewiesen werden.

Die Zwecke der Verarbeitung (z. B. »Wahrung von Höflichkeitsfloskeln in der Ansprache«), die Möglichkeiten zum Widerruf der Einwilligung sowie alle übrigen Pflichtangaben sollten in den Datenschutzhinweisen/-erklärungen gemäß Art. 13 DS-GVO beschrieben sein.

Alternative: Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO

Auch wenn der EuGH in seiner Entscheidung das berechnigte Interesse kritisch beleuchtet hat, könnte es unter Einhaltung der Anforderungen an eine Verarbeitung basierend auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO denkbar sein, die Erhebung und Verarbeitung der Anrede-Informationen darauf zu stützen. Hierbei wäre es jedoch ebenfalls zwingend notwendig, eine »Neutrale Anrede« und die Option »Keine Angabe« anzubieten. Im Gegensatz zur Einwilligungslösung könnte man auf den expliziten Hinweis auf die Freiwilligkeit verzichten. Ein klassischer »Einwilligungstext« entfielen, allerdings wäre es umso wichtiger, die Zwecke und das berechnigte Interesse in den Art. 13 DS-GVO-Informationen (Datenschutzhinweisen) klar zu benennen und auf das Widerspruchsrecht nach Art. 21 DS-GVO hinzuweisen. Dabei muss beschrieben werden, wie der Widerspruch anzumelden ist und sicherstellen, dass dieser niederschwellig erfolgen kann.

Umgang mit Bestandsdaten

Dateninventur durchführen: Wo werden Anrede/Geschlecht gespeichert?

Zunächst sollte eine umfassende Dateninventur durchgeführt werden, um festzustellen, wo und in welcher Form Anrede- und Geschlechtsangaben gespeichert sind. Hierbei sind alle Systeme und Datenbanken zu berücksichtigen, um eine vollständige Übersicht zu gewährleisten. Dabei sollten auch die Zwecke, zu denen diese Informationen verarbeitet werden, genau geprüft werden. Dienen sie lediglich der höflichen Anrede oder sind sie für die Vertragserfüllung gar zwingend erforderlich (weil die Leistung bspw. geschlechterabhängig variiert).

Prüfung der rechtlichen Erforderlichkeit

Im nächsten Schritt muss die Erforderlichkeit geprüft werden. Zum einen sollte geprüft werden, auf welcher Rechtsgrundlage die Daten bisher erhoben wurden und ob dies bereits allen rechtlichen Anforderungen entsprach. Dies beinhaltet eine gründliche Analyse der Zwecke sowie der Erforderlichkeit und der eigenen Datenschutzrichtlinien. Falls die Erhebung nicht mehr notwendig ist oder der Zweck durch mildere Mittel erreicht werden kann, sollten die Daten gelöscht werden. Insbesondere in Bereichen mit viel Massenkommunikation sollte auf eine neutrale/inklusive Anrede gesetzt werden.

Jedoch sollte auch in der geschäftlichen Kommunikation zwischen Geschäftspartnern die Erforderlichkeit kritisch geprüft werden. Auch wenn die individuelle Kommunikation im B2B-Bereich nicht Gegenstand der Entscheidung des EuGH war, sollte den Betroffenen eine Wahlmöglichkeit angeboten werden.

Daten, die ohne entsprechende Rechtsgrundlage oder bspw. ohne Hinweis auf die bestehenden berechtigten Interessen im Rahmen der Erhebung erhoben wurden, müssen als unrechtmäßig erhobene Daten gelten und sollten gelöscht werden.

Dokumentation

Das gesamte Vorgehen mit den Bestandsdaten einschließlich der festgestellten Fakten sowie der getroffenen Entscheidungen sollte dokumentiert werden.

Sofern Sie sich für eine Löschung der Daten entschließen, sollte auch die Löschung dokumentiert werden.

Wann eine geschlechtliche Erfassung/Anrede weiterhin möglich sein kann

Wie oben ausgeführt, wird durch die Entscheidung des EuGH eine Erfassung geschlechtsbezogener Daten bzw. eine geschlechtliche Anrede nicht ausgeschlossen, es werden nur die Anforderungen dazu konkretisiert.

Weiterhin kann eine Erfassung geschlechtsbezogener Merkmale auch im Rahmen der Vertragserfüllung (Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO) erfolgen, wenn diese Information dazu erforderlich ist. Der EuGH hat dies in dem Fall C-394/23 auch selbst zugestanden, als die Bahngesellschaft das Beispiel mit Buchungen für Schlafwagenbereiche angab.

Ist für die Erbringung der vereinbarten Leistung die geschlechtliche Zuordnung erforderlich, kann eine Erfassung dieses Datums auch im Rahmen der Vertragserfüllung als Pflichtfeld vorgegeben werden. Dies ist beispielsweise bei **medizinischen Leistungen** denkbar, da bei Diagnosen und Behandlungsmaßnahmen Informationen zum Geschlecht Einfluss auf die Prüfungen und Untersuchungen haben können. Zu beachten ist dabei, dass der Nachweis der jeweiligen Erforderlichkeit bei der Stelle liegt, die sich darauf beruft.

Aber auch aus gesetzlichen Verpflichtungen kann sich eine Erfassung des Geschlechts ergeben: sei es zur Umsetzung von diskriminierungsfreien Entgeltstrukturen eines Unternehmens nach dem **Entgelttransparenzgesetz**⁸ oder der Sicherstellung einer **geschlechtlichen Quote** nach § 15 Abs. 2 BetrVG⁹.

Bestehen gesetzliche oder interne Vorgaben zur Sicherstellung einer **geforderten Diversität**, ergeben sich aus dem Tätigkeitsbericht für 2024 des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit in Ziffer II.11 Hinweise¹⁰, wie damit umgegangen werden kann: Er empfiehlt die Erfassung der Daten der betroffenen Personen auf Basis einer Freiwilligkeit und bei der weiteren Verarbeitung Maßnahmen wie eine strenge Pseudonymisierung bis hin zur Anonymisierung einzusetzen. Die französische Datenschutzaufsicht CNIL hat auch Hinweise und Empfehlungen zum datenschutzrechtlichen Umgang mit der Messbarkeit von Diversitätsmerkmalen in Beschäftigtenstrukturen, insbesondere zu Rechtsgrundlagen, Schutzmaßnahmen und Informationspflichten, veröffentlicht.¹¹ Auch seitens des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages gibt es eine Veröffentlichung vom Februar 2024 zum »**Fragerecht des Arbeitgebers** und Beschäftigtendatenschutz im Hinblick auf sogenannte Diversitätsmerkmale«. ¹²

⁸ [https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/frauen-und-](https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/frauen-und-arbeitswelt/lohngerechtigkeit/entgelttransparenzgesetz/entgelttransparenzgesetz-117952)

[arbeitswelt/lohngerechtigkeit/entgelttransparenzgesetz/entgelttransparenzgesetz-117952](https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/frauen-und-arbeitswelt/lohngerechtigkeit/entgelttransparenzgesetz/entgelttransparenzgesetz-117952)

⁹ <https://institut-gem.de/wissen/betriebsratswahl/wahlvorstand/normales-wahlverfahren/minderheitengeschlechtbei-der-betriebsratswahl/>

¹⁰ <https://datenschutz-hamburg.de/service-information/taetigkeitsberichte/taetigkeitsbericht-datenschutz-2024>

¹¹ <https://www.cnil.fr/fr/recommandation-mesure-diversite-travail>; https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/2025-06/recommandation_mesure_de_la_diversite_au_travail.pdf

¹² <https://www.bundestag.de/resource/blob/993930/4fef6df2b65c4741af85b30dfd7db6ec/WD-6-090-23-pdf.pdf>

Umgang in der direkten Kommunikation

Im Rahmen der EuGH-Entscheidung C-394/23 stellt sich zudem die Frage, wie künftig in der direkten Kommunikation mit Bestandsdaten umgegangen werden kann. Ein zentraler Aspekt ist dabei die Umstellung auf geschlechtsneutrale Sprache in der Kundenansprache. Diese Umstellung ist ein unmittelbarer Ausfluss des Urteils und bringt einige Herausforderungen mit sich, da jeder Text weiterhin zeitgemäß, ansprechend, leicht verständlich, sachlich korrekt, sinnvoll und empathisch sein soll. Im Folgenden sind verschiedene Möglichkeiten aufgeführt, diesem Anspruch gerecht zu werden.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Gendersternchen wohl nicht den Anforderungen des ab Juni geltenden Barrierefreiheitsstärkungsgesetzes entspricht und damit als Anredeform entfällt. Jedoch kann dieser wohl durch einen Doppelpunkt ersetzt werden. Da zu viele Doppelpunkte einen Text schnell unelegant und hölzern machen, ist es sinnvoll, sie zurückhaltend einzusetzen und die Möglichkeiten einer genderneutralen Ansprache zu variieren – auch innerhalb eines Textes. Im Folgenden werden einige Ansätze aufgezählt.

Ansprache

Zumeist beginnt ein Text mit einer Ansprache, hier kann »Sehr geehrter Herr/Frau« durch »Guten Tag/Hallo [Vorname Nachname]« ersetzt werden.

Partizipformen

Einige Partizipformen (z. B. Reisende, Angestellte, Beschäftigte, ...) sind bereits seit längerer Zeit in Gebrauch, sodass sie als »Ersatzlösungen« nicht auffallen. Hier empfiehlt es sich, den Plural zu verwenden, da ansonsten Komplikationen mit »seine/ihre«, »der/die« auftreten.

Aktivkonstruktionen

Eine weitere geschlechtsneutrale Lösung ist das Verwenden von Aktivkonstruktionen. Dies bedeutet zum Beispiel die Ersetzung mit dem Wort »Ihr/e«, »Mensch« oder »Person« (z. B. Ihre Unterschrift; Ihr Name; Menschen, die ein Ticket erwerben; Personen, die pendeln). Gleiches gilt für eine Aktivkonstruktion mit »Wer ...« (z. B. Wer ein Abonnement nutzt, erspart sich den Gang zum Kundencenter.)

Geschlechtsneutrale Begriffe/Funktionsbeschreibung

Viele Begriffe können geschlechtsneutral verwendet werden (z. B. Person, Mensch, Fan, ...) oder durch ihre Funktion beschrieben werden (z. B. Verantwortliche, das Team, etc.)

Schulungen für Mitarbeitende in Service, Vertrieb, Kommunikation

Sinnvoll ist es, Schulungen für die Mitarbeitenden in den Bereichen, in denen die Kommunikation stattfindet, durchzuführen. Diese sollten mit einem Leitfaden zur wertschätzenden Kommunikation, welcher ggf. mit vielen Beispielen und einem Glossar versehen ist, flankiert werden, damit die Mitarbeitenden jederzeit die Möglichkeit haben, sich der geschlechterneutralen Sprache bedienen zu können.

Einwilligungen, Widerruf, Korrektur

Die Einholung freiwilliger Einwilligungen ist nur dann zulässig, wenn eine echte Wahlfreiheit besteht. Es darf keine Form von Druck oder Nachteilen geben, die die Entscheidung der Nutzerinnen und Nutzer beeinflussen könnten. Insbesondere bei Angaben wie dem Geschlecht ist darauf zu achten, dass diese freiwillig erfolgen und eindeutig offengelassen werden können, ohne dass dies zu funktionalen oder vertraglichen Nachteilen führt. Auch die Nachweisfähigkeit muss sichergestellt sein.

Darüber hinaus sollten einfache und transparente Prozesse für den Widerruf, die Änderung oder Löschung solcher Angaben bereitgestellt werden. Diese Möglichkeiten müssen jederzeit technisch leicht zugänglich und sprachlich verständlich sein, ohne komplizierte Antragstellungen oder lange Wartezeiten. Nutzerinnen und Nutzer müssen in der Lage sein, z. B. eine einmal hinterlegte Geschlechtsangabe problemlos zu ändern oder zu entfernen.

Ergänzend dazu sind die Datenschutzerklärungen entsprechend anzupassen. Sie sollten klar darlegen, auf welcher Grundlage personenbezogene Daten – insbesondere Angaben zum Geschlecht – verarbeitet werden, und wie Betroffene ihre Rechte auf Widerruf, Korrektur und Löschung konkret wahrnehmen können.

5 Anpassungen von Systemen

Die Umsetzung der Konsequenzen aus dem Urteil des EuGH zur Erfüllung datenschutzrechtlicher Anforderungen bei der Erfassung des Geschlechts und zur geschlechtlichen Anrede dürfte für neue Formulare und Anwendungen keine Herausforderung sein. Problematischer kann es sich bei bestehenden Systemen darstellen. Gerade in historisch gewachsenen, individuell entwickelten Softwarelösungen kann die Umsetzung einen erheblichen Eingriff in bestehende Architekturen bedeuten, der letztendlich theoretisch möglich wäre, aber technisch zu mehr Fehleranfälligkeiten führen könnte und oft auch einen hohen Investitionsbedarf mit sich bringt.

Letztendlich ist für jedes bestehende CRM-, Ticket-, Bestell- und Newslettersystem einzeln zu entscheiden, ob für den jeweiligen Zweck ein geschlechtliches Datum erforderlich ist und wie eine geschlechtliche Anrede begründet wird. Stellt sich dabei heraus, dass ein Entfernen oder eine Umstellung von Feldern vorgenommen werden sollte, ist deren technische Umsetzungsfähigkeit zu beurteilen.

Sollte sich bei der Untersuchung bestehender Systeme herausstellen, dass das Feld zur Anrede verzichtbar ist, in der Datenbank aber ggf. aufgrund technischer Grenzen nicht gelöscht werden kann, sollte mit den Entwicklerinnen und Entwicklern genau festgelegt werden, was mit diesem Feld in der Datenbank passiert. Es sollte sichergestellt werden, dass das Feld für alle Datensätze gleich befüllt wird und idealerweise mit einem neutralen Wert. Denn eine weitere Speicherung der Geschlechterinformationen für Bestandsdaten – auch ohne deren Nutzung – wäre unzulässig.

Es kann auch sein, dass aufgrund von Abhängigkeiten von vorverlagerten oder nachfolgenden Systemen eine Anpassung nur koordiniert und in Abstimmung erfolgen kann. Empfehlenswert ist dabei die Erstellung und Dokumentation einer Roadmap zur Umstellung, die Abhängigkeiten und Zeitpläne beinhaltet, um ggf. einer betroffenen Person darlegen zu können, dass eine übergangsweise Beibehaltung eines binären Systems ausschließlich aufgrund technischer Abhängigkeiten erfolgt und nicht als Missachtung der Anforderungen des EuGH-Urteils aufzufassen ist. Durch eine entsprechende Kommunikation mit Betroffenen kann oft einer Eskalation von Beschwerden vorgebeugt werden.

Bitkom vertritt mehr als 2.200 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie generieren in Deutschland gut 200 Milliarden Euro Umsatz mit digitalen Technologien und Lösungen und beschäftigen mehr als 2 Millionen Menschen. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig, kreieren Content, bieten Plattformen an oder sind in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 82 Prozent der im Bitkom engagierten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 8 Prozent kommen aus dem restlichen Europa und 7 Prozent aus den USA. 3 Prozent stammen aus anderen Regionen der Welt. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem leistungsfähigen und souveränen Digitalstandort zu machen.

Herausgeber

Bitkom e.V.
Albrechtstr. 10 | 10117 Berlin

Ansprechpartner

Isabelle Stroot | Referentin Datenschutz
T +49 30 27576-228 | I.stroot@bitkom.org

Elena Kouremenou | Referentin Datenschutz
T +49 30 27576-425 | E.Kouremenou@bitkom.org

Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Datenschutz

Autorinnen und Autoren

Daniel Beise | freenet DLS GmbH, Heiko Gossen | migosens GmbH, Rudi Kramer | Datev eG, Katharina te Heesen | Verkehrsverbund Rhein-Ruhr AöRV

Copyright

Bitkom 2025

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom oder den jeweiligen Rechteinhabern.