



GDD-Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMI für ein Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

Zu § 4 BDSG-E

Die Regelung zur Videoüberwachung in § 4 BDSG soll nicht mehr für nichtöffentliche Verantwortliche Anwendung finden. Der Änderungsentwurf zu § 4 BDSG-E basiert auf einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Az. 6 C 2.18), nach der im Hinblick auf die Videoüberwachung durch nichtöffentliche Verantwortliche für eine entsprechende nationale Regelung kein Raum ist. § 4 BDSG aktueller Fassung könne nicht auf die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO (Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse) gestützt werden, so das BVerwG.

Die zitierte Entscheidung des BVerwG bezieht sich allerdings nur auf § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG (vgl. Rn. 47 der Entscheidung). Insoweit kann eine Videoüberwachung allein aus Gründen des privaten Hausrechts oder privater berechtigter Interessen nicht mit der Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse begründet werden. Als Grundlage einer Legalisierung kommt in solchen Fällen nur Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO in Betracht.

Zu der für die Praxis besonders relevanten Abwägungsklausel in § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG hat das BVerwG indes keine Entscheidung getroffen. Für die in § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG aufgezählten öffentlich zugänglichen Räume, in denen deutlich erhöhte Gefahren für die körperliche Unversehrtheit und Freiheit dort sich aufhaltender Personen bestehen, kann die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO eine nationale Spezialregelung erlauben.

Die Regelung des Satzes 2 wurde in § 4 BDSG aufgenommen, nachdem sich im Münchner Olympiaeinkaufszentrum, einer geschlossenen Shopping-Mall, ein Terroranschlag ereignet hatte. Mit der Regelung sollte für die Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume mit besonderen Risiken für Leben, Gesundheit oder Freiheit dort aufhaltiger Personen eine eindeutige und belastbare Rechtslage geschaffen werden. Denn einige Datenschutzaufsichtsbehörden hatten zuvor die Berechtigung zur Videoüberwachung z.B. in Shopping-Malls bezweifelt.

Die Videoüberwachung durch Private in öffentlich zugänglichen Räumen zur Prävention und Aufklärung von Straftaten gegen die zuvor genannten Rechtsgüter ist eine Aufgabe im öffentlichen Interesse. Die Argumentation einiger Aufsichtsbehörden, wonach Private durch ihre Videoüberwachung nicht in die Funktion eines „Hilfssheriffs“ geraten dürften, greift nicht durch. Unternehmen haben mit Blick auf ihre Eigentums- und Geschäftsinteressen zunächst ein eigenes Interesse, Kriminalität in ihren öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zu verhindern oder aufzuklären. Soweit damit aber auch den Gefahren etwa von Gewaltverbrechen bzw. Terrorismus entgegengewirkt werden soll bzw. entspr. Taten verfolgt werden sollen, wird zugleich auch eine Aufgabe im öffentlichen Interesse wahrgenommen. Durch die Streichung von § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG könnte die



Diskussion um die Berechtigung zur Videoüberwachung in Shopping-Malls oder im öffentlichen Bus- und Schienenverkehr neu entstehen.

Ihre Berechtigung hat die Aufhebung von § 4 BDSG für Private hingegen mit Blick auf die Informationspflichten in Absatz 2. Die dort geregelten verkürzten Informationspflichten sind vor dem Hintergrund des Art. 13 DS-GVO nicht zu begründen. Die Praxis hat sich insoweit in der Regel auch bereits entsprechend eingestellt und die Hinweisschilder unter Beachtung des Art. 13 DS-GVO gestaltet. Insofern sollte aber § 4 Abs. 2 BDSG auch für öffentliche Stellen gestrichen werden, da sich aus den gleichen Gründen eine Verkürzung der Informationspflichten nicht rechtfertigen lässt.

Zu § 16a und 18 BDSG-E

In einem neuen Kapitel 4a des BDSG wird die DSK erstmals im deutschen Datenschutzrecht als Institution mit einer Geschäftsordnung erwähnt (§ 16a). Zielsetzung der Regelungen in §§ 16a und 18 BDSG-E ist die Herstellung einer einheitlichen Praxis der Aufsichtsbehörden über die DSK. Eine solche ist bislang häufig nicht gegeben.

Mit paralleler Begründung ist deshalb im Entwurf eines Gesundheitsdatennutzungsgesetzes des BMG in § 9 Abs. 3 BDSG-E die alleinige Zuständigkeit der oder des BfDI für die Aufsicht über die Kranken- und Pflegekassen und deren Vereinigungen geplant. Eine alleinige Zuständigkeit der oder des BfDI sieht auch der Entwurf eines Digitale-Dienste-Gesetzes (DDG) des BMDV vor, der in § 12 Abs. 3 dieser bzw. diesem die Zuständigkeit für die Durchsetzung der Art. 20 Abs. 3 und 28 Abs. 2 und 3 Digital Services Act (DSA) überträgt. In der Sache geht es um die Aufsicht über das dort geregelte unzulässige Profiling und Werbung mit sensiblen Daten nach Art. 9 DS-GVO sowie den Umgang mit Daten von Kindern auf Online-Plattformen. Begründet wird diese Regelung damit, „zusätzliche Koordinierungs- und Abstimmungsprozesse zu vermeiden und einheitliche Entscheidungen sicherzustellen“.

Die Rechtsnatur der DSK ändert sich durch deren Erwähnung im BDSG nicht. Sie ist, so auch die Gesetzesbegründung, eine bloße Arbeitsgemeinschaft, die über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt. Eine Regelung zur rechtlichen Verbindlichkeit von Beschlüssen der DSK wird nicht getroffen, da damit „wegen des Verbots der Mischverwaltung verfassungsrechtliche Grenzen berührt würden“, so die Begründung zum Entwurf. Vorgesehen werden soll lediglich eine Verpflichtung der DSK, sich eine Geschäftsordnung zu geben.

Genauso rechtlich unverbindlich bleibt der in § 18 BDSG-E vorgesehene Kooperationsmechanismus innerhalb der DSK, laut dem die deutschen Aufsichtsbehörden im „Einvernehmen“ Entscheidungen für den Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) vorbereiten sollen. Vorgaben zur Erzielung eines solchen Einvernehmens, z.B. durch Mehrheitsbeschluss, sieht der Gesetzentwurf aber nicht vor. Im Übrigen wäre die Verbindlichkeit eines Mehrheitsbeschlusses wegen der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden gemäß Art. 52 DS-GVO rechtlich nicht zu gewährleisten. Das Ziel, zu rechtlich verbindlichen Entscheidungen für alle Landesbehörden und die bzw. den BfDI zu



kommen, wird durch die geplanten Regelungen damit nicht erreicht. Dies ist vor dem Hintergrund geplanter EU-Rechtsakte wie der KI-Verordnung, des Data Act und weiterer EU-Normen umso problematischer, da es hier einen hohen Kooperationsbedarf der deutschen und europäischen Behörden gibt.

Eine gesetzliche Regelung für eine Geschäftsstelle der DSK mit entsprechender finanzieller Ausstattung ist bislang im Entwurf nicht vorgesehen, erscheint aber angesichts der Tatsache, dass auch die Datenschutzpraxis von einer effektiven und kontinuierlichen Arbeit der DSK profitiert, sinnvoll. Bisher erfolgt die Arbeit der DSK ohne gesetzliche Grundlage und ausgewiesene Ausstattung. Gerade kleineren Aufsichtsbehörden bereitet dies Schwierigkeiten, wenn sie im Rahmen der Rotation den Vorsitz des Zusammenschlusses übernehmen.

Um eine einheitliche Praxis der Aufsichtsbehörden innerhalb Deutschlands zu gewährleisten, bedürfte es einer grundlegenden Reform, die über das hinausgeht, was im Gesetzesentwurf bislang vorgesehen ist. Sinnvoll wäre die Schaffung eines effizient arbeitenden, rechtlich institutionalisierten Gremiums nach dem Vorbild des EDSA geschaffen werden, das Rechtsauffassungen in angemessener Frist mehrheitlich und verbindlich beschließen darf. Dieses kann in den Ländern oder bei Wahrung der Kompetenzen (Recht der Wirtschaft) auf Bundesebene geschehen. In letzterem Fall müsste es sich um ein Gremium nach dem Vorbild eines gerichtlichen Spruchkörpers handeln, um eine Machtkonzentration in einer Person zu verhindern und einen effizienten Rechtsvollzug im Datenschutz zu gewährleisten. Angesichts der Bedeutung des Datenschutzes für die Digitalisierung lohnt es sich zwecks Ermöglichung entsprechender mehrheitlicher und verbindlicher Beschlüsse der Aufsichtsbehörden auch über eine Änderung des Grundgesetzes nachzudenken, sofern notwendig.

Zu § 40a BDSG-E

Eine Zuständigkeitszuweisung der Aufsicht bei gemeinsam Verantwortlichen an eine Aufsichtsbehörde ist sinnvoll. Die Begründung greift den Tatbestand einer möglichen Rechtsunsicherheit bei Auftreten unterschiedlicher Rechtsauffassungen der für ein länderübergreifendes Vorhaben zuständigen Aufsichtsbehörden auf. Mittels der Zuständigkeitskonzentration soll der Rechtsunsicherheit entgegengewirkt werden.

Zuständig für die gemeinsam verantwortete Datenverarbeitung soll – auf entsprechende Anzeige der gemeinsam Verantwortlichen – die Aufsichtsbehörde sein, in deren Zuständigkeitsbereich das Unternehmen fällt, das in dem der Antragstellung vorangegangenen Geschäftsjahr den größten Jahresumsatz erzielt hat. Diese Zuständigkeitsregelung weicht von der Regelung des § 19 BDSG ab. Danach ist federführende Aufsichtsbehörde im Verfahren der Zusammenarbeit und Kohärenz nach Kapitel VII der DS-GVO die Aufsichtsbehörde des Landes, in dem der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter seine Hauptniederlassung im Sinne von Art. 4 Nr. 16 DS-GVO hat. Aus Gründen der Einheitlichkeit der Zuständigkeitszuweisung empfiehlt es sich, auch in § 40a auf die Hauptniederlassung abzustellen.



Die geplante Zuständigkeitskonzentration sollte überdies generell für Konzerne und Unternehmensgruppen im Sinne der DS-GVO gelten, sofern bundesländerübergreifende Vorhaben betroffen sind, also unabhängig vom Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit. Dies würde mögliche Rechtsunsicherheiten durch unterschiedliche Rechtsauffassungen der für ein bundesländerübergreifendes Vorhaben zuständigen Aufsichtsbehörden vermeiden. Eine solche Regelung ist dringend zu empfehlen und in das BDSG aufzunehmen.

Zu § 34 Abs. 1 BDSG-E

Die geplante Regelung soll das Recht auf Auskunft nach Art. 15 Abs. 1 DS-GVO bei Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen des Verantwortlichen oder eines Dritten begrenzen.

Diese Regelung ist zu begrüßen. Zwar stellt sich die Frage, ob eine auf Art. 23 DS-GVO gestützte Beschränkung des Auskunftsrechts europarechtskonform ist. Art. 15 Abs. 4 DS-GVO normiert lediglich, dass das Recht auf Erhalt einer „Kopie“ nach Art. 15 Abs. 3 die Rechte und Freiheiten anderer Personen nicht beeinträchtigen darf. Eine generelle Beschränkung des Auskunftsrechts, wenn Rechte und Freiheiten anderer Personen beeinträchtigt würden, ist nicht vorgesehen. Jedoch wird man den Auskunftsanspruch in praktischer Konkordanz mit den anderen Rechten der Europäischen Grundrechte Charta auslegen müssen (vgl. auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.05.2023 – 10 U 24/22). Insbesondere die in Art. 16 garantierte unternehmerische Freiheit und das Eigentumsrecht nach Art. 17 müssen mit dem in Art. 8 geregelten Auskunftsanspruch in Einklang gebracht werden. Dabei werden in aller Regel Daten mit Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen des Verantwortlichen oder eines Dritten den Auskunftsanspruch begrenzen.

Diesem Verständnis des Auskunftsanspruchs im Sinne des geplanten § 34 Abs. 1 BDSG-E entspricht schließlich auch Erwägungsgrund 4 S. 2 DS-GVO, in dem es heißt: „Das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten ist kein uneingeschränktes Recht; es muss im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden.“

Bonn, den 06.09.2023

Die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD) tritt als gemeinnütziger Verein für einen sinnvollen, vertretbaren und technisch realisierbaren Datenschutz ein. Sie hat zum Ziel, die Daten verarbeitenden Stellen - insbesondere auch die Datenschutzbeauftragten - bei der Lösung und Umsetzung der vielfältigen mit Datenschutz und Datensicherheit verbundenen rechtlichen, technischen und organisatorischen Anforderungen zu unterstützen.