



Stellungnahme zum Entwurf eines Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes (DSAnpUG) vom 23.11.2016.

Die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD) ist vom Bundesministerium des Innern gemäß § 47 Abs. 3 GGO beim Entwurf eines „Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 (DS-GVO) und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (DS-RL)“ beteiligt worden. Der Gesetzentwurf verfolgt zwei Regelungsziele: Die Anpassung des nationalen Datenschutzrechts an die DS-GVO sowie die Umsetzung der DS-RL, soweit dies nicht im bereichsspezifischen Recht geschieht, in einem nationalen Gesetz. Die GDD nimmt im Folgenden zu einzelnen Aspekten des Referentenentwurfs Stellung. Grundsätzlich begrüßt die GDD den Entwurf, weil er dazu beiträgt, die zu Recht kritisierte Unterkomplexität der DS-GVO durch differenzierte und am bisherigen BDSG orientierte Regelungen zu konkretisieren und praxisingerecht auszugestalten.

Zur Videoüberwachung

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-E sollen nicht-öffentliche Stellen Videomaterial verarbeiten dürfen, wenn es zum Schutz von Leben, Gesundheit oder Freiheit von Personen erforderlich ist, die sich in öffentlich zugänglichen großflächigen Anlagen oder Einrichtungen und Fahrzeugen des öffentlichen Personenverkehrs aufhalten. Die Vorschrift ist vor dem Hintergrund einer terroristischen Bedrohungslage entstanden, die nicht hinwegdiskutiert werden soll. Es stellt sich jedoch die Frage nach der Geeignetheit der Videoüberwachung zur Gefahrenabwehr, da terroristische Akteure regelmäßig die Öffentlichkeit suchen und sie nicht meiden. **Die GDD regt an, Geeignetheit und Erforderlichkeit der Norm zu hinterfragen.**

§ 4 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-E erweckt in seiner jetzigen Fassung den Eindruck, es handle sich um eine abschließende Regelung für den nicht-öffentlichen Bereich. Die Videoüberwachung durch nicht-öffentliche Stellen wird jedoch ganz maßgeblich durch Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO bestimmt werden, wobei viele andere Interessen berücksichtigt werden können. **Die GDD regt eine textliche Klarstellung an, dass § 4 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-E lediglich ein besonders hervorgehobenes berechtigtes Interesse umschreibt.**

Mit der Vorschrift wird den nicht-öffentlichen Stellen schließlich die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten angetragen. Hierdurch könnte bei den Verantwortlichen ein faktischer Handlungsdruck zu mehr Videoüberwachung erzeugt werden, was rechtliche, finanzielle und organisatorische Folgen nach sich zöge (Einrichtung, Wartung, Datenschutzfolgenabschätzung, Datensicherung, Berechtigungskonzept, Löschkonzept, Meldepflichten, Haftung etc.). **Die GDD regt eine Klarstellung an, dass § 4 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-E keine Rechtspflicht zur Videoüberwachung darstellt.**

Zur Zweckänderung

§ 23 Abs. 2 BDSG-E gestattet nicht-öffentlichen Stellen unter bestimmten Voraussetzungen die Verarbeitung personenbezogener Daten zu einem anderen Zweck als zu demjenigen, zu dem die Daten erhoben wurden. Die Nummern 1 bis 4 (Gefahrenabwehr, Geltendmachung rechtlicher Ansprüche, berechnete Interessen, allgemein zugängliche Daten) bilden hierbei im Wesentlichen die bestehende Rechtslage ab. Es fällt jedoch auf, dass lediglich Nr. 4 ausdrücklich die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen berücksichtigt. Möglicherweise handelt es sich hierbei um ein Redaktionsversehen. In den derzeit geltenden Vorschriften wird jeweils eine Interessenabwägung vorgenommen (§ 28 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG, § 28 Abs. 2 Nr. 2 BDSG, § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG analog). Mit der Öffnungsklausel des Art. 23 DS-GVO dürfte generell nur eine Abwägung mit den Betroffeneninteressen vereinbar sein. **Die GDD regt daher aus Gründen der Europarechtskonformität an, in § 23 Abs. 2 Nr. 4 BDSG-E einen Zeilenumbruch vor „es sei denn“ einzufügen, sodass sich der Rest der Vorschrift auf sämtliche Nummern des Absatzes bezieht.**

§ 23 Abs. 4 BDSG-E enthält eine Interessenabwägung allein in Nr. 6. Bei den Nummern 1 bis 4 mag dies wegen der durch den Gesetzgeber vorweggenommenen Interessenentscheidung entbehrlich erscheinen. Für offenkundig öffentlich gemachte Daten nach Nr. 5 kommt es jedoch auch auf Aspekte des Einzelfalles an, ob eine Zweckänderung zulässig sein soll. **Die GDD regt daher zur Vereinbarkeit mit Art. 23 DS-GVO an, § 23 Abs. 4 Nr. 5 BDSG-E dahingehend zu erweitern, dass nach „öffentlich gemacht hat“ der Zusatz eingefügt wird: „und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt“.**

Zum Datenschutzbeauftragten

Aus Sicht der GDD ist begrüßenswert, dass die bislang geltenden Bestellvoraussetzungen für einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten unverändert übernommen werden sollen. Mit Blick auf seine unabhängige Aufgabenwahrnehmung wurde auch der besondere Kündigungsschutz beibehalten. Ebenso wurde die besondere Schweigepflicht, die zugleich ein Schweigerecht ist, adaptiert.

Allerdings ist § 40 Abs. 1 BDSG-E, der die Bußgeldhaftung des persönlich Handelnden regelt, missverständlich formuliert. Durch die Verweiskette § 40 Abs. 1 BDSG-E i.V.m. Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO i.V.m. Art. 39 DS-GVO entsteht ggf. der Eindruck, dass auch Datenschutzbeauftragten Bußgelder drohen könnten. Dies wäre nicht sachdienlich und nach Maßgabe der DS-GVO auch nicht zulässig. Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO sanktioniert ausschließlich Verstöße gegen die Pflichten der Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter, nicht jedoch die (möglicherweise nachlässige) Aufgabenerfüllung durch Datenschutzbeauftragte. **Die GDD fordert daher eine Klarstellung dahingehend, dass § 40 Abs. 1 BDSG-E i.V.m. Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO i.V.m. Art. 39 DS-GVO nicht so zu verstehen ist, dass Datenschutzbeauftragten ein Bußgeld drohen könnte.**

Zu den Sanktionen

Die Artt. 33 und 34 DS-GVO verpflichten den Verantwortlichen zur Meldung von Datenschutzvorfällen. Zugleich garantieren jedoch Art. 14 Abs. 3 lit. g IPbPR und Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK die Selbstbelastungsfreiheit, den sog. nemo-tenetur-Grundsatz. § 40 Abs. 4 BDSG-E und § 41 Abs. 2 BDSG-E führen deswegen die derzeit geltende Regelung in § 42a Satz 6 BDSG fort, wonach solche Meldungen nicht in Bußgeld- oder Strafverfahren verwendet werden dürfen. Die GDD begrüßt, dass dem Konflikt zwischen Meldepflicht und Selbstbelastungsfreiheit auf diese Weise Rechnung getragen werden soll.

Die geplanten Vorschriften berücksichtigen jedoch nicht, dass Meldepflichtiger und Bußgeldpflichtiger nicht identisch sein müssen. Ist der Verantwortliche etwa eine juristische Person, kann immer noch gegen den persönlich Handelnden vorgegangen werden. **Die GDD fordert daher, ein weitreichendes Verwendungsverbot gesetzlich zu verankern, wie es derzeit nach herrschender Meinung in § 42a Satz 6 BDSG und § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO interpretiert wird.**

Zum Beschäftigtendatenschutz

§ 24 BDSG-E setzt die in Art. 88 DS-GVO enthaltene Öffnungsklausel für Datenverarbeitungen im Beschäftigungskontext um. Die GDD begrüßt dies als Schritt zu mehr Rechtssicherheit. Mit der bisher ergangenen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung und dem umfangreichen Schrifttum ist ein stabiles Fundament für die zukünftige Rechtsanwendung gelegt.

Zu Datenübermittlungen an Auskunftseien und zum Scoring

Die §§ 27 und 28 BDSG-E nehmen die Vorschriften des derzeit geltenden BDSG auf (§§ 28a, 28b BDSG). Die GDD begrüßt den Rekurs auf etablierte Verfahrensweisen als Schritt zu mehr Rechtssicherheit – sowohl zugunsten der Betroffenen als auch der verantwortlichen Stellen.

Zu den Transparenzpflichten

§ 30 Abs. 1 Nr. 3 BDSG-E schränkt die Pflicht zur Information der betroffenen Person bei Zweckänderungen ein, sofern die Informationserteilung voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele der Verarbeitung unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen würde und deswegen das Interesse der betroffenen Person an der Informationserteilung zurücktreten muss. Dies ist praxisgerecht, da anderenfalls investigative Maßnahmen bei Verdacht auf kriminelle Handlungen dem Betroffenen angekündigt werden müssten.

§ 30 Abs. 3 Satz 2 BDSG-E sieht vor, dass bei der Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume der Umstand der Beobachtung über Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen durch geeignete Maßnahmen zum frühestmöglichen Zeitpunkt erkennbar zu machen sind. Diese Vorgabe entspricht § 6b BDSG. Alle anderen Lösungen als das heute übliche Piktogramm wären nicht praktikabel und für diese spezifische Verarbeitungssituation auch nicht im Betroffeneninteresse.

Zur Löschung

Das Recht auf Löschung wird in § 33 BDSG-E auf die Sperrvorschriften des § 35 Abs. 3 BDSG zurückgeführt. Insofern wird aus der Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DS-GVO, die nur als Betroffenenrecht ausgestaltet ist, eine ergänzende Pflicht des Verantwortlichen. Praxisrelevanz hat dieser Rückgriff auf das BDSG z.B. bei der Datensicherung. Sämtliche, z.T. umfangreiche Tages-, Wochen- und Monatssicherungen müssten für ein zu löschendes Datum mit großem administrativen Aufwand der IT korrigiert werden. Dies wäre unverhältnismäßig. Konsequenz ist insofern auch die Beibehaltung der Sperrpflicht nicht nur bei gesetzlichen (Art. 17 Abs. 3 lit. b DS-GVO), sondern auch bei vertraglichen oder satzungsmäßigen Aufbewahrungspflichten. Dadurch werden Pflichtenkollisionen vermieden.

Bonn, den 7. Dezember 2016

Gesellschaft für Datenschutz
und Datensicherheit e.V.
Heinrich-Böll-Ring 10
53119 Bonn
info@gdd.de
www.gdd.de