

Berlin, 7. Dezember 2016

**Stellungnahme des Digitale Gesellschaft e.V. zum Referentenentwurf des  
Bundesministeriums des Innern eines Gesetzes zur Anpassung des  
Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung  
der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und  
-Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU)**

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	2
B. Zu den Regelungen im Einzelnen	3
1. Videoüberwachung, § 4 BDSG-E	3
2. Verarbeitung zu anderen Zwecken, § 23 BDSG-E	3
3. Verarbeitung von einer Geheimhaltungspflicht unterliegenden Daten, § 26 BDSG-E	5
4. Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person, § 30 BDSG-E	6
5. Informationspflicht, wenn personenbezogene Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden, § 31 BDSG-E	7
6. Auskunftsrecht betroffener Personen, § 32 BDSG-E	7
7. Recht auf Löschung, § 33 BDSG-E	7
8. Widerspruchsrecht, § 34 BDSG-E	8

Zu dem Referentenentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

## **A. Zusammenfassung**

Am 23. November 2016 übersandte das Bundesministerium des Innern (BMI) den oben bezeichneten Referentenentwurf per E-Mail mit der Bitte um Stellungnahme bis zum 7. Dezember 2016. In Anbetracht des Umfangs, der Komplexität und der wenig übersichtlichen Struktur des Entwurfs stellt die lediglich zweiwöchige Frist zur Stellungnahme gerade für zivilgesellschaftliche Organisationen wie unsere, die mit wenig Vollzeit-Personal arbeiten, eine besondere, schwierig zu meisternde Herausforderung dar.

Vor dem Hintergrund der sehr knappen Frist beschränken wir uns im Folgenden deshalb auf die aus unserer Sicht gravierendsten Mängel des Entwurfs. Unsere Kritik richtet sich vornehmlich gegen die in Artikel 1 des Entwurfs enthaltene Neufassung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG-E), insbesondere die vorgesehene Regelung der Videoüberwachung, die Bestimmungen zur Zweckbindung sowie die Vorschriften zu den Betroffenenrechten.

Gerade bei der Zweckbindung und den Betroffenenrechten fällt der Entwurf sowohl hinter das Niveau der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutzgrundverordnung, kurz: DSGVO) als auch das Niveau des bislang geltenden deutschen Datenschutzrechts zurück. Zweckbindung, Informationspflichten und die Rechte auf Auskunft, Widerspruch und Löschung werden teils in offenem Widerspruch zur DSGVO massiv aufgeweicht. Der Entwurf läuft daher dem Harmonisierungsziel der DSGVO klar zuwider und wird darüber hinaus einer unionsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten.

Wir regen nachdrücklich an, die Fristen für Stellungnahmen zu derart weitreichenden Vorhaben künftig deutlich großzügiger zu bemessen.

## **B. Zu den Regelungen im Einzelnen**

### 1. Videoüberwachung, § 4 BDSG-E

Bereits die Überschrift zur Neuregelung der Videoüberwachung ist irreführend. Sie erweckt den Eindruck, dass der **§ 4 BDSG-E** dem bisherigen § 6b BDSG entspreche. Tatsächlich weicht die Neuregelung jedoch erheblich von § 6b BDSG ab. Anders als nach geltendem Recht findet in § 4 BDSG-E nur noch die Verarbeitung personenbezogener Daten aus optisch-elektronischen Einrichtungen Erwähnung. Die bislang in § 6b BDSG vorhandene Unterscheidung zwischen der Beobachtung durch optisch-elektronische Einrichtungen und die Verarbeitung der daraus gewonnenen Daten fällt ersatzlos weg.

Im Übrigen halten wir die Neuregelung der Videoüberwachung in rechts- und sicherheitspolitischer Hinsicht für verfehlt und in verfassungsrechtlicher Hinsicht für unzulässig. Wegen der Einzelheiten verweisen wir auf unsere Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMI eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes – Erhöhung der Sicherheit in öffentlich zugänglichen großflächigen Anlagen und im öffentlichen Personennahverkehr durch optisch-elektronische Einrichtungen (Videoüberwachungsverbesserungsgesetz) vom 10. November 2016.

### 2. Verarbeitung zu anderen Zwecken, § 23 BDSG-E

Die Regelung in **§ 23 Abs. 1 BDSG-E** zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen über den Erhebungszweck hinaus genügt nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 DSGVO. Dieser verlangt als Grundlage für eine solche Verarbeitung ausdrücklich eine mitgliedstaatliche Rechtsvorschrift, die „in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz der in Art. 23 Abs. 1 genannten Ziele darstellt.“

Die in § 23 Abs. 1 BDSG-E genannten Fälle decken sich nicht durchweg mit den in Art. 23 Abs. 1 DSGVO aufgeführten Zielen. Insbesondere die in § 23 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 und 7 BDSG-E geregelten Fälle liegen völlig außerhalb der Ziele des Art. 23 Abs. 1 DSGVO.

Auch die in § 23 Abs. 2 BDSG-E aufgeführten Ausnahmen von der Zweckbindung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen genügen nicht den Zielvorgaben des Art. 23 Abs. 1 DSGVO. So geht etwa § 23 Abs. 2 Nr. 2 BDSG-E deutlich über den Rahmen des Art. 23 Abs. 1 lit. j) DSGVO hinaus. Während das BDSG-E die Zweckänderung an dieser Stelle für zulässig erklärt, wenn „sie zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung *rechtlicher* Ansprüche erforderlich ist“, beschränkt die DSGVO die Zielsetzung auf die „Durchsetzung *zivilrechtlicher* Ansprüche“. § 23 Abs. 2 Nr. 3, 4 BDSG-E wiederum findet überhaupt keine Entsprechung in Art. 23 Abs. 1 DSGVO.

Des Weiteren ergibt sich aus Art. 23 Abs. 2 DSGVO, dass mitgliedstaatliche Vorschriften zur Beschränkung der Zweckbindung eine Reihe *spezifischer* Vorgaben enthalten müssen. Auch dieser Anforderung wird § 23 Abs. 2 BDSG-E nicht gerecht. So sind die in § 23 Abs. 2 BDSG-E aufgeführten Fälle teils sehr weit gefasst (z.B. § 23 Abs. 2 Nr. 3 BDSG-E: „zur Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen“), während etwa spezifische Vorgaben zum Umfang der vorgenommenen Beschränkungen (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. c) DSGVO) fehlen. Ebenso finden sich in § 23 Abs. 2 BDSG-E entgegen Art. 23 Abs. 2 lit. d) DSGVO auch keine spezifischen Vorschriften zu „Garantien gegen Missbrauch oder unrechtmäßigen Zugang oder unrechtmäßige Übermittlung“. Ferner fehlen spezifische Vorschriften zu den Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. g) DSGVO).

§ 23 Abs. 2 BDSG-E eröffnet faktisch kaum begrenzte Optionen zur Zweckänderung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen. Im Ergebnis verstößt die Vorschrift daher gegen unionsrechtliche Vorgaben und schwächt zudem in empfindlichem Maße Wert und Reichweite der Einwilligung der betroffenen Personen. Für diese ist nicht mehr absehbar, wann und inwieweit eine Verarbeitung zu Zwecken stattfinden kann, in die sie nie eingewilligt haben.

### 3. Verarbeitung von einer Geheimhaltungspflicht unterliegenden Daten, § 26 BDSG-E

Aus ähnlichen Gründen genügen auch die in **§ 26 Abs. 1 BDSG-E** normierten Ausnahmen von der Pflicht zur Information der betroffenen Personen gemäß Art. 14 Abs. 1, 2 DSGVO sowie von deren Auskunftsrechten gem. Art. 15 DSGVO nicht den Anforderungen des Unionsrechts.

Eine Beschränkung der Informationspflicht und der Auskunftsrechte muss gemäß Art. 23 Abs. 1 DSGVO den Wesensgehalt der Grundrechte und der Grundfreiheiten achten. Der Wesensgehalt eines Grundrechts ist immer dann berührt, wenn eine Vorschrift den Kern des Grundrechts antastet. Indem § 26 Abs. 1 BDSG bei geheimhaltungsbedürftigen Daten die Informationspflichten und Auskunftsrechte stets pauschal und vollständig („wenn“) und nicht einzelfallbezogen, zeitabhängig und graduell („solange und soweit“) ausschließt, beseitigt er in diesem Bereich faktisch das EU-Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten. Nach dem Wortlaut von § 26 Abs. 1 Nr. 1 BDSG-E muss noch nicht einmal eine Abwägung mit den Interessen der betroffenen Person stattfinden; vielmehr müssen diese Interessen bereits allein aufgrund des Bestehens der Geheimhaltungspflicht zurücktreten.

Des Weiteren finden sich auch bei § 26 Abs. 1 BDSG-E keine der spezifischen Schutzvorschriften, die in Art. 23 Abs. 2 DSGVO zwingend gefordert werden, etwa zu den Zwecken der Verarbeitung oder der Verarbeitungskategorien (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. a) DSGVO), zu den Garantien gegen Missbrauch oder unrechtmäßigen Zugang oder unrechtmäßige Übermittlung (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. d) DSGVO) oder zu den Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. g) DSGVO).

#### 4. Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person, § 30 BDSG-E

Die in **§ 30 Abs. 1 BDSG-E** geregelte Einschränkung der Informationspflicht bei Erhebung personenbezogener Daten bei der betroffenen Person genügt nicht den Vorgaben der Art. 23 DSGVO.

Dass die Erteilung der Information unterbleibt, wenn sie „sich als unmöglich erweist“ (vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 1 BDSG-E) oder „einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde“ (vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-E), entspricht keiner der in Art. 23 DSGVO geregelten Ausnahmen. Insofern ist auch unverständlich, warum der Referentenentwurf in der Überschrift zu § 30 BDSG-E spezifisch auf Art. 23 Abs. 1 lit. i) DSGVO („Schutz der betroffenen Person und der Rechte und Freiheiten anderer Personen“) und Art. 23 Abs. 2 lit. h) DSGVO („das Recht der betroffenen Personen auf Unterrichtung über die Beschränkung, sofern dies nicht dem Zweck der Beschränkung abträglich ist“) Bezug nimmt. Die Regelung in § 30 Abs. 1 BDSG-E spiegelt weder im Wortlaut noch sinngemäß eine der beiden vorgenannten Bestimmungen der DSGVO wider.

Des Weiteren werden in den Ausnahmetatbeständen des § 30 Abs. 1 Nr. 1, 2 BDSG-E wenig bestimmte, konturenunscharfe Begriffe und Formulierungen („sich als unmöglich erweist“, „unverhältnismäßiger Aufwand“) verwendet. Dies läuft dem erkennbaren Bestreben der DSGVO, Abweichungen von den Informationspflichten nur in klar umrissenen, genau definierten Fällen zuzulassen (vgl. Artf. 13 Abs. 4, 23 Abs. 1, 2 DSGVO), eindeutig zuwider.

Eine weitere begriffliche Unschärfe findet sich auch in **§ 30 Abs. 3 S. 2 BDSG-E**. Dort heißt es, dass bei der Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume der Umstand der Beobachtung und der Name und die Kontaktdaten des Verantwortlichen „zum frühestmöglichen Zeitpunkt“ erkennbar zu machen sind. Auf diese Weise wird die Entscheidung darüber, wann Name und Kontaktdaten preisgegeben werden, weitgehend in das Ermessen des Verantwortlichen gestellt. Die Formulierung in § 30 Abs. 3 S. 2 BDSG-E trägt deshalb zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und einer deutlichen Verschlechterung der Rechtsstellung der betroffenen Personen gegenüber der bisherigen Rechtslage dar. Darüber hinaus findet auch diese Einschränkung der Informationspflicht keine Entsprechung in den Ausnahmetatbeständen des Art. 23 DSGVO.

## 5. Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden, § 31 BDSG-E

Auch die in **§ 31 Abs. 1 lit a) BDSG-E** geregelte Einschränkung der Informationspflicht öffentlicher Stellen wird den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 DSGVO nicht gerecht.

Während § 31 Abs. 1 lit. a) BDSG-E vorsieht, dass die Informationspflicht entfällt, wenn „die Information die ordnungsgemäße Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgaben gefährden würde“, findet sich in Art. 23 Abs. 1 DSGVO kein entsprechender Ausnahmetatbestand. Insbesondere enthalten Art. 23 Abs. 1 lit. c), d) und e) DSGVO, auf die in der Überschrift zu § 31 Abs. 1 lit. a) BDSG-E ausdrücklich Bezug genommen wird, keine passenden Ausnahmen.

## 6. Auskunftsrecht betroffener Personen, § 32 BDSG-E

Auch **§ 32 Abs. 1 Nr. 1 BDSG-E** verstößt gegen dieselben unionsrechtlichen Vorgaben wie § 31 Abs. 1 lit. a) BDSG-E, da die Vorschrift für den Wegfall des Auskunftsrechts der betroffenen Person auf § 31 Abs. 1 BDSG-E verweist.

## 7. Recht auf Löschung, § 33 BDSG-E

Ferner entspricht auch **§ 33 Abs. 1 BDSG-E** nicht den Anforderungen der DSGVO. Anstelle des Rechts auf Löschung haben betroffene Personen danach nur noch ein Recht auf Einschränkung der Verarbeitung, „wenn eine Löschung wegen der besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist.“

In der Überschrift zu § 33 BDSG-E wird zur Begründung dieser Ausnahme auf Art. 23 Abs. 1 lit. i) DSGVO („Schutz der betroffenen Person oder der Rechte und Freiheiten anderer Personen“) Bezug genommen. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang, inwiefern es dem Schutz der betroffenen Person dienen soll, wenn wegen des hohen Aufwands oder der besonderen Art der Speicherung das Recht auf Löschung entfällt. Nach dieser Regelung läge es nämlich in der Hand des Verantwortlichen, allein durch die Wahl der Speicherungsart oder der Ausgestaltung des Verarbeitungsvorgangs a priori das Recht auf Löschung auszuschließen.

Tatsächlich würde die Regelung also gerade den Schutz der betroffenen Person beeinträchtigen und nicht fördern.

#### 8. Widerspruchsrecht, § 34 BDSG-E

Der in § 34 BDSG-E geregelte pauschale Ausschluss des Widerspruchsrechts im Falle automatisierter Einzelfallentscheidungen einschließlich Profiling ist weder nachvollziehbar noch unionsrechtlich haltbar.

Ohne Widerspruchsrecht sind betroffene Personen dieser die Persönlichkeitsrechte besonders empfindlich einschränkenden Art der Datenverarbeitung mehr oder weniger schutzlos ausgeliefert. Des Weiteren entspricht die Regelung in § 34 BDSG-E keinem der in Art. 23 Abs. 1 DSGVO geregelten Ausnahmetatbestände und enthält überdies keine der in Art. 23 Abs. 2 DSGVO geforderten spezifischen Schutzvorschriften.