



POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 11015 Berlin

Bundesministerium des Innern
Referat V II 4
Alt-Moabit 140
10557 Berlin

HAUSANSCHRIFT Mohrenstraße 37, 10117 Berlin

POSTANSCHRIFT 11015 Berlin

BEARBEITET VON Ulrich Deffaa

REFERAT IV A 5

TEL (+49 30) 18 580 9415

E-MAIL deffaa-ul@bmjv.bund.de

AKTENZEICHEN 1552/20 - 46 198/2016

DATUM Berlin, 31. August 2016

BETREFF: Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung) und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU)

HIER: Stellungnahme zum Gesetzentwurf

BEZUG: Schreiben des BMI vom 5. August 2016 - Az. VII4-20108/24#18

Sehr geehrte Frau von Kiedrowski,
liebe Uta,

vielen Dank für die Beteiligung zum Referentenentwurf. Die im Versendungswiderspruch geltend gemachten Bedenken konnten bislang noch nicht ausgeräumt werden und werden von uns aufrechterhalten.

Wir haben – in Ergänzung unseres Schreibens vom 11. August 2016 – einige generelle Bemerkungen zur Struktur des Gesetzesvorhabens vorangestellt. Im Anschluss nehmen wir zu den einzelnen Regelungen Stellung. Abschließend möchten wir einige aus Sicht von BMJV erforderliche Folgeänderungen anzeigen. Bitte beachten Sie, dass wir aufgrund der Kürze der Zeit und der Komplexität des Vorhabens nur eine vorläufige und nicht abschließende Stellungnahme abgeben können. Weiteren Vortrag behalten wir uns daher ausdrücklich vor. Da wir davon ausgehen, dass der Entwurf sowohl inhaltlich als auch strukturell noch erhebliche Änderungen erfahren wird, haben wir von einer rechtsförmlichen Prüfung bislang weitestgehend abgesehen. Gleichwohl übersenden wir Ihnen bereits in der jetzigen Fassung die Anmerkungen des Redaktionsstabs Rechtssprache aus sprachlicher Sicht.

Wir nehmen zunächst auf die von Herrn Kaul (BMJV/Referat RB1) bereits in der letzten Woche versandte Übersicht Bezug, welche bisher im BDSG verorteten und/oder nach der Datenschutz-Richtlinie erforderlichen Regelungskomplexe zukünftig im ABDSG-E abgebildet sein sollten. Nach Aufhebung des BDSG durch Artikel 8 des DSAnpUG-EU ist es aus Sicht der Fachgesetze im Bereich der RL-DS (wie z.B. des IRG) entscheidend, dass durch das ABDSG-E als einzigem verbleibenden allgemeinen Datenschutzgesetz sichergestellt ist, dass der Datenschutzstandard des BDSG gewahrt bleibt und dass die allgemeinen Vorgaben der RL-DS umgesetzt sind. Nach erster Prüfung wird der ABDSG-E dem nicht gerecht. Allgemeine Regelungen aus dem BDSG sind kaum übernommen worden und die RL-DS ist nur in Einzelpunkten umgesetzt worden.

Die Vervollständigung dieser Regelungen kann nicht der Änderung der verschiedenen Fachgesetze überlassen werden, was in Ziff. 1 b) des durch BMJV erklärten Versendungswiderspruchs vom 11. August 2016 bereits angemerkt wurde. Ergänzend zu der dort erwähnten Gefahr von Regelungswidersprüchen ist darauf hinzuweisen, dass eine Aufnahme allgemeiner datenschutzrechtlicher Regelungen in die Fachgesetze zu einem unnötigen Aufbau des Normenbestandes führen würde, der voraussichtlich keine Billigung durch den NKR erfahren würde. Zudem würden die Fachgesetze durch die Überfrachtung mit allgemeinen Datenschutzvorschriften ihren spezialgesetzlichen Charakter verlieren. Dies würde die Rechtsanwendung weiter erschweren, was dem Gesamtziel einer Stärkung des Datenschutzes nicht dienlich wäre.

Es müssen daher zumindest die in der Tabelle, die in der vergangenen Woche übersandt wurde, genannten Regelungsgegenstände zusätzlich in den ABDSG-E aufgenommen werden. Diese Tabelle ist vorsorglich noch einmal als Anlage beigefügt und wird ausdrücklich zum Gegenstand unserer Stellungnahme gemacht. Sofern sich das Fehlen einzelner Punkte im ABDSG-E durch besondere Erwägungen rechtfertigen lässt, müsste darauf in der Begründung zum GE im Einzelnen eingegangen werden, was bisher nicht ausreichend der Fall ist.

Allgemeines

Zur Struktur des Gesetzesvorhabens

Wir haben bereits in unserem Schreiben vom 11. August 2016 ausführlich dargelegt, dass die gemeinsame Umsetzung von der Datenschutz-Richtlinie und der Anpassung des deutschen Datenschutzrechts an die DS-GVO nicht überzeugt. Dieser Ansatz wirft aus Sicht unseres Hauses erhebliche Probleme auf, die vermeidbar wären, wenn die Anpassung an die

DS-GVO und die Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie zumindest in zwei getrennten Kapiteln der DS-GVO erfolgen würde:

1. Wir halten den Regelungsansatz aus Sicht der Normanwender – also Behörden, Unternehmen und Bürgerinnen und Bürger – nicht für verständlich. Wie wir in unserem Schreiben vom 11. August 2016 unter 1. a) ausgeführt haben, hat dies zwei Ursachen: Zum einen wechselt der Anwendungsbereich von Norm zu Norm; zum anderen muss der Normanwender selbst entscheiden, ob er unter die DS-GVO, die Datenschutz-Richtlinie oder keine der beiden Regelungen fällt. Die Abgrenzung dieser Regelungsbereiche ist alles andere als klar und muss zumindest hinsichtlich der Datenschutz-Richtlinie vom Gesetzgeber selbst festgelegt werden.
2. Die Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie erfolgt zum einen äußerst lückenhaft; zum anderen fallen viele Regelungen weg, auf die bisher im Bereich der Strafverfolgung durch Polizei und (Straf-)Justiz Bezug genommen worden ist. Nur beispielhaft seien Regelungen zum Schadensersatz (§§ 7, 8 BDSG), zu den Betroffenenrechten (§§ 19 ff. BDSG) und zur Auftragsdatenverarbeitung (§ 11 BDSG) genannt. Dies würde im Bereich der Datenverarbeitung durch Polizei und (Straf-)Justiz zu gravierenden Regelungslücken führen. Für eine Zusammenstellung der aus Sicht von BMJV zwingend erforderlichen Ergänzungen verweisen wir auf die bereits genannte E-Mail aus der letzten Woche. Anders als im Bereich der Anpassung an die DS-GVO hat es im Vorfeld zur Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie zwischen unseren beiden Häusern – wenn überhaupt – nur sporadische Kontakte gegeben. Dementsprechend sind in diesem Bereich der Diskussionsbedarf und die erforderliche Zeit zur Prüfung eines überarbeiteten Entwurfs erheblich größer.

Ergänzend möchten wir darauf hinweisen, dass diese Regelungslücken nicht nur im Bereich der Datenschutz-Richtlinie drohen, sondern auch für alle anderen Datenverarbeitungsvorgänge, die nicht durch die DS-GVO erfasst sind. Es würde sich daher anbieten, diesen Bereich zusammen mit der Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie zu regeln.

3. Europarechtlich problematisch sind die umfangreichen Wiederholungen von Regelungen der DS-GVO. BMI beruft sich zwar auf die einschlägige EuGH-Rechtsprechung und EG 8 DS-GVO, dürfte aber deren Bedeutung verkennen. Die fraglichen Bezugnahmen auf die VO sind auch weder regelungstechnisch erforderlich noch fördern sie das Verständnis für die Betroffenen. Der EuGH hat Normwiederholungen aufgrund des primärrechtlichen Vorrangs des Unionsrechts nur in einem besonders gelagerten Fall ausnahmsweise zu-

gelassen und sonst abgelehnt: Im besonderen Fall des Zusammentreffens einer ganzen Reihe unionsrechtlicher, einzelstaatlicher und regionaler Vorschriften kann es ausnahmsweise „nicht als ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht angesehen werden, dass Regionalgesetze im Interesse ihres inneren Zusammenhangs und ihrer Verständlichkeit für die Adressaten bestimmte Punkte der Gemeinschaftsverordnungen wiederholen.“ (C-272/83, Rn. 27)

So liegt die Situation hier aber nicht: Weder bestehen mehr als zwei Regelungsebenen, die schon regelungstechnisch die Wiederholung einzelner Regelungsinhalte im Interesse des inneren Zusammenhangs erfordern, noch ist dies zur Verständlichkeit zwingend erforderlich. Sprachlich dürfte die Normwiederholung nicht zuletzt durch die Entscheidung ausgelöst worden sein, die Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie nicht sauber von der Anpassung an die DS-GVO zu trennen.

Das Normwiederholungsverbot ist hier strikt einzuhalten. Sekundäres Unionsrecht kann die primärrechtlichen Vorgaben nicht außer Kraft setzen – schon gar nicht ein Erwägungsgrund, der nicht Teil des verfügenden Normtextes ist.

Die Verschränkung beider Gesetzgebungsprojekte erhöht damit die Komplexität der Beratungen des Vorhabens exponentiell und wird das Gesetzgebungsvorhaben aller Voraussicht nach erheblich verlangsamen. Dies ist im Hinblick auf die Anpassung der DS-GVO sehr bedauerlich. BMI hat selbst immer das primäre Ziel hervorgehoben: die Anpassung des deutschen Datenschutzrechts, damit die DS-GVO ab Mai 2018 unmittelbar Anwendung finden kann. BMI hat daher selbst vorgeschlagen, alle streitigen oder schwierigen Fragen, bei denen es keinen so hohen Zeitdruck gibt, in die nächste Legislaturperiode zu verlagern. Es verwundert nun, dass BMI diesen Ansatz verlässt. Aus Sicht von BMJV ist es sachgerecht, die beiden Teile des Vorhabens voneinander zu trennen – sowohl gesetzestechnisch, zumindest durch Aufspaltung in zwei getrennte Kapitel des ABDSG-E, als auch im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens.

Aufhebung des BDSG und Anpassung an die DS-GVO

Grundansatz

Grundansatz des BMJV ist es – und hierüber bestand aus unserer Sicht innerhalb der Bundesregierung immer Einigkeit –, das bestehende Datenschutzniveau des BDSG auch unter der DS-GVO nicht zu unterschreiten. Dementsprechend hat sich Deutschland nach beharrlichen Verhandlungen erfolgreich dafür eingesetzt, im öffentlichen Bereich sowie im Rahmen der „privilegierten“ Zwecke des Kapitels IX DS-GVO Spielräume und Konkretisierungsmög-

lichkeiten zu erhalten. Diese Spielräume müssen jetzt auch genutzt werden, um die bestehenden datenschutzrechtlichen Regelungen des BDSG beizubehalten und in das ABDSG-E zu überführen. Dies ist natürlich nur insoweit möglich, wie diese Regelungen mit den Vorgaben der DS-GVO vereinbar sind. Nicht in allen Punkten gleicht der Regelungsansatz der DS-GVO der RL 95/46/EG, so dass die Regelungen des BDSG nicht unesehen „eins zu eins“ übertragbar sind.

Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen nach Art. 6 Absatz 1 Buchstabe e BDSG

Aus unserer Sicht wäre es vorzuziehen, wenn sich die Regelung der Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen in Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die dem Verantwortlichen übertragen worden ist (Art. 6 Absatz 1 Buchstabe e DS-GVO), an die §§ 12 ff. BDSG anlehnen würde. Dies würde die Regelungen für die Rechtsanwender nicht nur praktikabler machen, da sämtliche Regelungen für die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen für diesen Zweck – wie bisher – zusammengefasst wären. Es könnten so auch die bewährten Regelungen der §§ 12 ff. BDSG übernommen werden. Diese unterscheiden zwischen den verschiedenen Stufen der Verarbeitung und legen unterschiedliche Voraussetzungen und Gewährleistungen für die Erhebung, die weitere Nutzung, die zweckändernde Verarbeitung und die Übermittlung an öffentliche und nicht-öffentliche Stellen fest.

Eine Differenzierung nach den verschiedenen Arten der Datenverarbeitung ist nach der DS-GVO im Rahmen des Artikels 6 Absatz 2 und 3 DS-GVO möglich. Zudem verwendet zwar die DS-GVO einen einheitlichen Begriff der Datenverarbeitung, differenziert aber punktuell ebenfalls (z.B. in Art. 5 Absatz 1 Buchstabe b DS-GVO zwischen Erhebung und zweckändernder Weiterverarbeitung). Da sowohl die Zweckänderung als auch die Übermittlung an andere Stellen von besonderer grundrechtlicher Relevanz sind, sollte der deutsche Gesetzgeber daher die bestehenden Differenzierungen beibehalten.

Beibehaltung Normen des BDSG

Wir möchten darauf aufmerksam machen, dass im Entwurf des BMI einige Regelungen aus dem BDSG nicht mehr enthalten sind, obwohl deren Beibehaltung unionsrechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen und inhaltlich sinnvoll erscheint:

- **§ 6c BDSG** wendet sich nicht an den Verantwortlichen oder den Auftragsdatenverarbeiter, sondern an eine „Stelle, die ein mobiles personenbezogenes Speicher- und Verarbeitungsmedium ausgibt oder ein Verfahren zur automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, das ganz oder teilweise auf einem solchen Medium ab-

läuft, auf das Medium aufbringt, ändert oder hierzu bereithält“. Erfasst werden hiervon z.B. Chipkarten und RFID-Chips.

- **§ 10 BDSG** hat aus unserer Sicht im öffentlichen Bereich noch einen sinnvollen Anwendungsbereich und stellt hier einen sinnvollen Rahmen für derartige Abrufverfahren auf, die sonst vielfach spezialgesetzlich geregelt werden müssten.
- **§ 8 BDSG** enthält eine verschuldensunabhängige und der Höhe nach begrenzte Schadensersatzhaftung öffentlicher Stellen mit Beweiserleichterungen zugunsten des Betroffenen, wenn die speichernde Stelle nicht feststellbar ist.

Bereichsspezifische Regelungen

Wir möchten darauf aufmerksam machen, dass noch eine Regelung im Sinne des Artikel 23 Absatz 1 der Datenschutz-Grundverordnung für den Bereich der Justiz und der Verfahrensordnungen notwendig ist, um die Betroffenenrechte der DS-GVO punktuell auf deren Besonderheiten anzupassen und der besonderen Aufgabe und Bedeutung der Justiz Rechnung zu tragen. Die Datenschutz-Grundverordnung bringt in zahlreichen Erwägungsgründen und einigen ihrer Regelungen zum Ausdruck, dass die Wahrnehmung von Aufgaben im öffentlichen Interesse, insbesondere die Tätigkeit der Gerichte und anderer Justizbehörden, eine Beschränkung der nach der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehenen Rechte und Pflichten notwendig machen kann. Dieser Gedanke kommt beispielsweise in den Erwägungsgründen 10, 20, 45, 51, 52, 62, 65, 73 und 111 der Datenschutz-Grundverordnung zum Ausdruck. In unserem Haus befindet sich die Abstimmung hierzu bereits in einem fortgeschrittenen Stadium.

Zudem wird eine Regelung für Register und Veröffentlichungen erforderlich sein, um die Betroffenenrechte der DS-GVO punktuell auf deren Besonderheiten anzupassen. Die hausinterne Abstimmung hierzu läuft.

Gesetzgebungskompetenz

In der Begründung sollte zur Gesetzgebungskompetenz ergänzt werden:

„Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Vorschriften über Rechtsbehelfe gegen Angemessenheitsbeschlüsse der Kommission (Artikel 1 § 28) und zum gerichtlichen Rechtsschutz (Artikel 1 § 41) beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren). Für die Strafvorschriften und die Vorschrif-

ten über die Verhängung von Geldbußen ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Strafrecht).“

Zum Gesetzentwurf im Einzelnen

Zum Titel

Mangels Zitierbedarfs von Mantelgesetzen sind Kurzbezeichnung und Abkürzung überflüssig, vgl. HdR Rn 724.

Zum Deckblatt (A. Problem und Zielstellung)

Es ist nicht eindeutig, warum das Überprüfungsgesetz nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Auch im Hinblick auf die Nachrichtendienste sollte der Zusatz aufgenommen werden: „soweit es sich um Tätigkeiten handelt, die in den Bereich der nationalen Sicherheit gemäß Artikel 4 Absatz 2 Satz 3 des Vertrags über die Europäische Union fallen“.

Artikel 1 (Allgemeines Bundesdatenschutzgesetz - ABDSG)

§ 1

§ 1 ist aus unserer Sicht zu streichen. Bislang waren sich BMI mit BMJV immer darin einig, dass allgemeine Zweckbestimmungen in Gesetzen per se mangels Regelungsgehalts – im Unterschied zu Regelungen des Anwendungsbereichs – überflüssig sind. Der Zweck der Regelungen ergibt sich aus ihnen selbst; politische Zielstellungen können sich im Laufe der Zeit ändern. Der Umsetzungshinweis erfolgt besser durch eine Fußnote (HdR Rn 310). § 1 enthält zudem Ausführungen, die Teil der Begründung sind, sowie zum Anwendungsbereich und hiermit zu § 2.

In der Begründung sind aus unserer Sicht die Ausführungen zur Möglichkeit der Normwiederholung zu streichen. Zweifelhaft erscheint es uns, aus der Bezeichnung „Grundverordnung“ normative Schlüsse zu ziehen; dies zeigt schon ein Vergleich mit dem englischen Titel („General Data Protection Regulation“).

§ 2

Zur Regelungstechnik: Die Begriffsbestimmungen, die für den persönlichen Anwendungsbereich maßgeblich sind, sollten in die Anwendungsbereichsregelung integriert werden (übliche Regelungstechnik vgl. z.B. § 1 IFG). Andernfalls müssten §§ 2 und 3 getauscht werden, denn die Begriffswahl hier entspricht nicht der in anderen Gesetzen, weshalb die Begriffe

zuerst definiert werden müssten. Absatz 3 sollte besser in Anlehnung an § 1 Absatz 3 S. 1 BDSG formuliert werden. Ggf. bitten wir für einen Formulierungsvorschlag Kontakt mit uns aufzunehmen.

Wir bitten zu prüfen, ob durch die Einschränkung des Anwendungsbereichs gegenüber dem BDSG keine Regelungslücke entsteht. Es wird angeregt, den Anwendungsbereich des ABDSG-E – wie schon nach § 1 Absatz 2 Nr. 2 BDSG – auch **auf öffentliche Stellen der Länder** zu erstrecken. Nach Art. 2 Absatz 6 BayDSG gelten die Regelungen des BayDSG nur, soweit die Gerichte im Rahmen ihrer Verwaltungstätigkeit personenbezogene Daten verarbeiten.

Nach Art. 91 DS-GVO gilt die DS-GVO auch für **Kirchen und Religionsgemeinschaften**, sofern diese nicht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der DS-GVO umfassende Datenschutzregelungen haben. Sollen die Regelungen dann auch für diese gelten? Handelt es sich dabei um öffentliche oder nicht-öffentliche Stellen?

Der **territoriale Anwendungsbereich** (§ 2 Absatz 4 ABDSG-E) ist aus unserer Sicht überarbeitungsbedürftig und zu eng. Die Anknüpfung an eine Niederlassung in Deutschland erscheint für Pflichten an den Verantwortlichen oder Auftragsdatenverarbeiter wie die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten geeignet. Darüber hinaus ist der Anwendungsbereich zu eng, weil er keine Fälle erfasst, in denen der Verantwortliche oder Auftragsdatenverarbeiter dem Anwendungsbereich der DS-GVO nach Art. 3 Absatz 2 DS-GVO unterfällt. Zudem stellt sich die Frage, ob einzelne Regelungen nicht auch gelten sollten (z.B. zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten), wenn die Verarbeitung durch einen Auftragsdatenverarbeiter in einem anderen Mitgliedstaat erfolgt.

§ 3

Eine Wiederholung der Definitionen im Anwendungsbereich der DS-GVO ist unionsrechtlich unzulässig.

Ferner sind **rechtsförmlich** Begriffsbestimmungen nach einem erkennbaren System aufzuführen (üblich: alphabetisch) und auch auf ihre Notwendigkeit zu überprüfen. So bedarf es beispielsweise keiner vorangestellten Begriffsbestimmungen, wenn der Begriff nur einmal im Gesetz verwendet wird.

Die **Definition des „Verantwortlichen“** (Absatz 11) ist unvollständig; allerdings verweist der zweite Halbsatz auf speziellere gesetzliche Regelungen zu seiner Bestimmung. Aus der RL

fehlt die **Definition der „zuständigen Behörde“** (Art. 3 Nr. 7 RL), die entscheidend für das Verständnis des Anwendungsbereichs der RL ist.

§ 4

BMJV kann § 4 ABDSG-E in dieser Form nicht mittragen. Es wird generell angeregt, die Regelung der Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen an die §§ 12 ff. BDSG anzulehnen. In Anlehnung an § 13 Absatz 1, § 14 Absatz 1 BDSG wäre es daher ausreichend, wenn eine Erhebung der Daten und ihre weitere Nutzung zu diesem Zweck für die Erfüllung einer in ihrer Zuständigkeit liegenden Aufgabe oder zur Ausübung der ihr übertragenen öffentlichen Gewalt erforderlich wäre.

Eine weitere Definition des öffentlichen Interesses – wie in § 4 Absatz 2 Nr. 2 bis 15 ABDSG-E vorgeschlagen – ist überflüssig und sollte bereits vermieden werden, um Missverständnisse zu vermeiden. So liegt die Erwähnung weiterer öffentlicher Zwecke im Anschluss an § 4 Absatz 2 Nr. 1 ABDSG-E nahe, eine öffentliche Stelle könnte auch Daten unabhängig von ihrer Zuständigkeit verarbeiten, solange nur irgendein öffentliches Interesse vorliegt. Die Nennung der verschiedenen öffentlichen Interessen wirft zudem die Frage nach dem Verhältnis zum bereichsspezifischen Datenschutzrecht auf; dieses zu erhalten war eines der wichtigsten deutschen Ziele während der Verhandlungen zur DS-GVO. Es werden in § 4 Absatz 2 ABDSG-E Regelungsbereiche erwähnt, für die es bereits ein detailliertes bereichsspezifisches Datenschutzrecht gibt. Das bereichsspezifische Datenschutzrecht enthält Regelungen mit einem sehr viel höheren Grad an Bestimmtheit und Präzision, während die in § 4 Absatz 2 ABDSG-E verwandten Begriffe (z.B. „öffentliche Gesundheit“; „wichtige Ziele des allgemeinen öffentlichen Interesses“) sehr unbestimmt sind.

Schließlich erscheint es unionsrechtlich zweifelhaft, ob der deutsche Gesetzgeber den **Begriff des öffentlichen Interesses**, der sich aus Art. 6 Absatz 1 Buchstabe e DS-GVO ergibt, also ein unionsrechtlicher Begriff ist, konkretisieren oder definieren kann.

Im Übrigen bitten wir um Erläuterung zur Bedeutung von Reichweite von **§ 4 Absatz 2 Nr. 8 ABDSG-E**. Typischerweise werden bei der Verarbeitung von Daten zur Gewährleistung der Netz-, Daten- und Informationssicherheit personenbezogene Daten in einer Form verarbeitet, die eine spezielle Rechtsgrundlage erfordert.

Unklar ist aus unserer Sicht, ob sich **zweckändernde Weiterverarbeitungen außerhalb des Anwendungsbereichs der DS-GVO** allein nach dieser Regelung richten würden; dies wäre bedenklich, weil § 4 ABDSG-E erheblich hinter § 14 Absatz 2 BDSG zurückbleibt.

§ 479 StPO stellt bislang die Ausgangsvorschrift für den Strafverfahrensbereich dar. Insbesondere die Bestimmung der Verantwortlichkeit der übermittelnden Stelle gemäß § 479 Absatz 3 ist bislang dem § 15 Absatz 2 BDSG nachgebildet. Im vorliegenden Ref-E wird in der Begründung lediglich gesagt, dass die §§ 15, 16 und 28 BDSG entfallen können. Zur Verantwortlichkeit der übermittelnden Stellen wird nichts weiter neu geregelt. Für den Bereich der Datenweitergabe an andere öffentliche Stellen bedarf es aber entweder einer allgemeinen Regelung oder eines eindeutigen Hinweises darauf, dass dies nun im Bereich der RL nicht mehr allgemein geregelt werden soll. Dann müssten in der StPO und im EGGVG eine richtlinienkonforme Regelung geschaffen werden. Ggf. – und das wäre näher zu prüfen – ist dann § 478 StPO eine Umsetzung von Artikel 4 Absatz 3 und 4 der RL.

§ 5

Absatz 1

§ 5 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 ABDSG-E ist zu unbestimmt. Die Verarbeitung biometrischer Daten zur eindeutigen Identifikation einer Person ist nicht *per se* ein öffentliches Interesse, sondern dient allenfalls einem solchen. Die Regelung selbst erscheint in dieser Hinsicht zu unbestimmt. Es wird nicht festgelegt, welche biometrischen Daten zur Identifikation herangezogen werden können. Dies können klassischerweise der Fingerabdruck oder ein Gesichtsbild sein; denkbar sind aber auch Iris, Biometrie, Bewegungsabläufe, Stimmprofile etc. Auch stellt sich die Frage, ob diese Daten zum Zwecke der Identifizierung ohne weitere Voraussetzung von jedem Bürger erhoben werden dürfen, ohne dass der Anlass näher definiert wird. Aufgrund der Sensibilität biometrischer Daten ist es daher geboten, dass der Gesetzgeber spezifische Garantien festlegt (EuGH, Rs. C-291/12, Rn. 55 – Schwarz ./ Stadt Bochum; EGMR, Urteil S. und Marper/Vereinigtes Königreich, § 103). Dies greift Art. 9 Absatz 2 Buchstabe g DS-GVO auf und § 5 Absatz 1 S. 2 ABDSG-E wiederholt diese Anforderung, ohne sie aber zu erfüllen.

Gleiches gilt für die § 5 Absatz 1 S. 1 Nr. 2, 3, 6 bis 7 ABDSG-E. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die spezifischen Anforderungen an die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten festzulegen (vgl. Art. 9 Absatz 2 Buchstabe b, g und i DS-GVO).

§ 5 Absatz 1 ABDSG-E erfasst auch die Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen, ohne klar zu differenzieren, welche Tatbestände für welche Stellen gelten. Dabei stellt sich die Frage, ob hinsichtlich der Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen gemäß § 5 Absatz 1 S. 1 Nr. 4 nicht besser an § 28 Absatz 7 BDSG angeknüpft werden sollte, der konkreter ist.

Zu § 5 Absatz 1 Nr. 7 ABDSG-E ein redaktioneller Hinweis: Es wird die Formulierung „des öffentlichen Interesses“ angeregt, zumal in der DS-GVO der unbestimmte Artikel nicht verwendet wird.

Insgesamt sollte die Begründung zu § 5 ABDSG-E erweitert werden. Es wird nicht klar, welche Fälle der Gesetzgeber regeln möchte.

Absatz 2

Vorbehaltlich weiterer Prüfung dieser Regelung merken wir an, dass sie sehr unbestimmt ist und nur Art. 10 RL wiedergibt, ohne wie dort gefordert Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen zu definieren. Erfasst werden auch hier biometrische Daten. Der Verweis auf andere gesetzliche Regelungen nach § 5 Absatz 2 Buchstabe a ABDSG-E geht ins Leere und ist zu streichen.

§ 6

§ 6 ABDSG-E ist aus Sicht von BMJV zu streichen. Unsere Kritik richtet sich sowohl gegen die Regelung als Grundlage für eine zweckändernde Verarbeitung im öffentlichen wie im privaten Bereich:

Aus Sicht von BMJV stellt Art. 6 Absatz 4 DS-GVO keine Grundlage für den Erlass umfassender Regelungen für Zweckänderungen im privaten Bereich dar und ersetzt insbesondere nicht das Erfordernis einer Rechtsgrundlage nach Art. 6 Absatz 1 DS-GVO. Art. 6 Absatz 4 konkretisiert lediglich den Grundsatz der Zweckbindung nach Art. 5 Absatz 1 Buchstabe b DS-GVO und erlaubt Ausnahmen für die Ziele des Art. 23 Absatz 1. Solche Ausnahmen erlauben es aber keinesfalls, wie in der Begründung angedeutet, eine allgemeine Regelung für die Datenverarbeitung durch private Stellen wie in § 28 Absatz 2 BDSG zu schaffen. Dies liefe dem Hauptzweck der DS-GVO, der Harmonisierung des Datenschutzrechts im privaten Bereich, diametral entgegen.

So erlaubt Art. 23 Absatz 1 Buchstabe i zwar eine Regelung zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Personen; die Regelung entspricht aber Art. 13 Absatz 1 Buchstabe g RL 95/46/EG und war schon nach der damaligen Begründung der Kommission eng auszulegen („Betriebsgeheimnisse anderer; Regeln für das Berufsgeheimnis, das für die Tätigkeit von Juristen oder Ärzten gilt; das Recht einer Person, seine eigene Verteidigung vorzubereiten; der Schutz der Menschenrechte“, zitiert nach Simitis/Dammann, EU-DatenschutzRL, Art. 13 vor Rn. 1).

Im öffentlichen Bereich stellt § 6 ABDSG-E gegenüber den § 14 Absatz 2 sowie §§ 15, 16 BDSG einen Rückschritt dar. Die Regelung legt nur pauschale und kaum umrissene Aufgabenbereiche fest statt klar umschriebener Fallgruppen. Damit wird der Zweckbindungsgrundsatz ausgehöhlt. Aus Sicht von BMJV wäre eine Weiterführung der §§ 14 ff. klar vorzuziehen.

Zudem führt § 6 ABDSG-E an anderer Stelle möglicherweise zu vermeidbaren Lücken. Die zweckändernde Verarbeitung erfolgt, soweit Straf- und Bußgeldbehörden als Normadressat betroffen sind (zweckändernde Verarbeitung durch die für diese Verfahren zuständigen Behörden), nach hiesigem Verständnis nicht „im Anwendungsbereich der Verordnung“, sondern im Anwendungsbereich der RL. § 6 ABDSG-E erfasst damit nur die zweckändernde Verwendung von Daten durch Private oder andere Behörden, die selbst nicht für Straf- oder Bußgeldverfahren zuständig sind (etwa bei Verwendung zuvor erhobener Daten zum Zweck der Erstattung einer Strafanzeige). Jedenfalls soweit dies auch für öffentliche Stellen (etwa Behörden und Gerichte) gilt, können hierdurch massive Lücken etwa im Bereich der Bußgeldverfahren, bei der Vollstreckung von Maßregeln der Besserung und Sicherung oder bei Einziehung und Verfall (§ 11 Nr. 8 StGB) entstehen, die aufgrund des geltenden § 14 Absatz 2 Nr. 7 BDSG im Bereich der öffentlichen Stellen (anders bei nichtöffentlichen Stellen: § 28 Absatz 2 Nr. 2 Buchstabe b) bisher nicht bestehen. Ob solche Lücken künftig im Zusammenspiel zwischen DS-GVO und DS-RL unvermeidlich sind, erscheint fraglich.

§ 7

Absatz 1

In § 7 Absatz 1 ABDSG-E ist zu streichen. Hier und in den folgenden Regelungen wird nur auf eine Regelung der VO verwiesen (aber noch nicht einmal deren Inhalt wiedergegeben). Das verstößt gegen das Normwiederholungsverbot, weil es weder durch einen inneren Zusammenhang noch durch die Verständlichkeit für den Betroffenen gerechtfertigt ist. Es darf auch nicht der Eindruck entstehen, die Geltung des Art. 13 DS-GVO werde durch den deutschen Gesetzgeber angeordnet. Ferner sollte die Überschrift geändert werden in „Ausnahmen von der Informationspflicht (...)“. Die entsprechenden Ausführungen in der Begründung zu Kapitel 3 (beginnend mit „Diese wären ohne Bezug“ bis zum Ende) und in der Begründung zu § 7 sind zu streichen.

Absatz 2

§ 7 Absatz 2 ABDSG-E soll ausweislich der Begründung nur für den privaten Bereich gelten. Die Regelung ist aus unserer Sicht zu streichen. Sie hat keine Entsprechung im BDSG; dort

ist eine Beschränkung der Benachrichtigungspflicht wegen eines unverhältnismäßigen Aufwands nur in einzelnen Fällen vorgesehen (§ 33 Absatz 2 S. 1 Nr. 5, Nr. 7 Buchstabe b und Nr. 8 BDSG). Eine solche Ausnahme hat auch keine Grundlage in der DS-GVO. Dies zeigt bereits die Systematik, weil der Gesetzgeber in Art. 14 Absatz 5 Buchstabe b DS-GVO eine solche Ausnahme vorgesehen hat, nicht aber in Art. 13 DS-GVO. Auch ist die Bundesregierung mit der Forderung nach einer Ausnahme, wie sie § 7 Absatz 2 ABDSG-E enthält, aber begrenzt auf KMUs, nicht durchgedrungen. Schließlich greift Art. 23 Absatz 1 Buchstabe i DS-GVO vorliegend nicht ein. Zum einen ist diese Regelung – wie ihre Entstehungsgeschichte zeigt, eng auszulegen (siehe ##); zum anderen werden die Rechte Dritter nicht bereits durch einen hohen Informationsaufwand beeinträchtigt. Die Ausnahme nach Buchstabe i derart weit auszulegen, würde den MS weitgehende abweichende Regelungen erlauben und so auch hier dem Ziel der Harmonisierung zuwiderlaufen.

Absatz 3

Für die Ausnahme nach § 7 Absatz 3 DS-GVO sehen wir in Art. 23 DS-GVO keine Grundlage. Sie ist zu streichen.

§ 8

Absatz 1

Die Überschrift sollte geändert werden in „Ausnahmen von der Informationspflicht [...]“ und Absatz 1 gestrichen werden, da hier und in den folgenden Regelungen nur auf eine Regelung der VO verwiesen (aber noch nicht einmal deren Inhalt wiedergegeben) wird. Das verstößt gegen das Normwiederholungsverbot, weil es weder durch einen inneren Zusammenhang noch durch die Verständlichkeit für den Betroffenen gerechtfertigt ist. Die Begründung ist entsprechend anzupassen.

Absatz 2

Buchstabe a: In dieser Pauschalität findet die Regelung keine Grundlage in Art. 23 Absatz 1 DS-GVO. In Art. 23 Absatz 1 Buchstabe d DS-GVO sind nur „wichtige Ziele des allgemeine öffentlichen Interesses“ genannt. Dies dürfte nicht für alle Aufgaben öffentlicher Stellen zutreffen und sollte vom Gesetzgeber konkretisiert werden. Soweit die öffentliche Sicherheit betroffen ist, reicht die Ausnahme nach § 8 Absatz 2 S. 1 Buchstabe b ABDSG-E aus. Dem Wortlaut nach würde die Regelung auch für private Stellen gelten. Hier gibt es für diese Regelung keine Grundlage. Was soll die Aufgabe einer privaten Stelle sein?

Buchstabe b: Es sollte klargestellt sein, dass diese Ausnahme nur für öffentliche Stellen (wie im BDSG) gilt.

Buchstabe c: Für diese Ausnahme besteht in Art. 23 Absatz 1 Buchstabe h DS-GVO keine Grundlage; dort geht es um „Kontroll-, Überwachungs- und Ordnungsfunktionen“. Es ist auch rechtspolitisch nicht ersichtlich, warum es zu aufwändig wäre, den Betroffenen über eine solche Aufbewahrungsvorschrift zu unterrichten. Soweit schon die Erhebung oder Offenlegung auf einer gesetzlichen Regelung beruht, ist die Ausnahme überflüssig (Art. 14 Absatz 5 Buchstabe c DS-GVO).

Buchstabe d: Ebenso wie im Falle von Buchstabe c deckt Art. 23 Absatz 1 Buchstabe h DS-GVO diese Ausnahme nicht. Die „Datensicherheit“ fällt nicht unter „Kontroll-, Überwachungs- und Ordnungsfunktionen“. Soweit die Regelung eine Ausnahme vorsieht, wenn die Daten nur der Datenschutzkontrolle dienen, ist aus unserer Sicht zweifelhaft, warum dieser Zweck es rechtfertigt, die Information des Betroffenen einzuschränken. Die Information des Betroffenen ist mindestens ebenso wichtig wie die Kontrolle durch Datenschutzaufsichtsbehörden, die ja gerade den Schutz der Rechte der Betroffenen sicherstellen sollen. Zumindest sollte ergänzt werden, dass „eine Verwendung zu anderen Zwecken durch angemessene technische Maßnahmen ausgeschlossen ist“.

Buchstabe e: Die Regelung entspricht zwar § 33 Absatz 2 S. 1 Nr. 7 Buchstabe b BDSG. Aus unserer Sicht ist jedoch zweifelhaft, ob sie durch Art. 23 Absatz 1 Buchstabe i DS-GVO gedeckt ist. Selbst wenn man dies annähme, müsste die Regelung präzisiert werden; ein Ausschluss der Benachrichtigung ist nur dann denkbar, wenn durch die Erfüllung dieser Pflicht das jeweilige Geschäftsmodell insgesamt unmöglich werden würde. Es stellt sich aber auch die Frage, ob sich Geschäftsmodelle nicht nach dem geltenden Recht ausrichten müssen und ob geringfügigere Einschränkungen des Art. 14 DS-GVO ebenfalls ausreichend wären. Im Übrigen sollte die Formulierung überarbeitet werden: Überwiegt tatsächlich das Interesse an der Benachrichtigung die Gefährdung oder das Interesse des Verantwortlichen am Unterbleiben der Gefährdung?

Buchstabe f: Es sollte klargestellt werden, dass diese Regelung nur für nichtöffentliche Stellen gilt. Auch wenn sie so im BDSG enthalten ist, ist schwer nachzuvollziehen, wer die zuständige „öffentliche Stelle“ ist; im Gesetzentwurf sind öffentliche Stellen sonst zugleich die Verantwortlichen. Es ist auch nicht klar, wofür die Stelle zuständig sein muss.

Buchstabe h: Grundsätzlich unzulässige Wiederholung von Art. 14 Absatz 5 Buchstabe c DS-GVO. Denkbar wäre lediglich, den Betroffenen als Maßnahme zum Schutz des Betroffenen im Sinne des Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe c DS-GVO zu verpflichten, schriftlich festzu-

legen, warum er von einer Benachrichtigung absieht. Ist dies wirklich gewollt? Wenn ja, müsste die Regelung umformuliert werden.

Buchstabe i: Dies ist wohl ein klassischer Fall der Erhebung direkt beim Betroffenen. Soweit es aber um die weitere Verarbeitung von Videoaufnahmen eines Betroffenen geht, ist die Regelung nicht zweckmäßig; die Erhebungssituation ist dann ja schon längst vorbei. Für die Regelung gibt es keine Grundlage in Art. 23 Absatz 1 DS-GVO in dieser Pauschalität und schon gar nicht für private Stellen (siehe die Anmerkung zu § 7 Absatz 3 ABDSG-E).

§ 8 Absatz 2 S. 2 ABDSG-E sieht „geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person“ vor. Diese Maßnahmen sollte der Gesetzgeber aus Gründen der Bestimmtheit selbst festlegen.

Absatz 3

§ 8 Absatz 3 ABDSG-E sollte sich wie die Vorgängerregelung nur auf öffentliche Stellen beziehen, nicht auf nicht-öffentliche (vgl. §§ 19 Absatz 3 i. V. m. 19a Absatz 3 BDSG).

§ 9

Absatz 1

Die Überschrift sollte geändert werden in „Ausnahmen vom Auskunftsrecht der betroffenen Person“ und Absatz 1 gestrichen werden, da hier und in den folgenden Regelungen nur auf eine Regelung der VO verwiesen (aber noch nicht einmal deren Inhalt wiedergegeben) wird. Die Begründung ist entsprechend anzupassen.

Absatz 2

Buchstabe a: Vgl. die Anmerkung zu § 8 Absatz 2 S. 1 Buchstabe a ABDSG-E.

Buchstabe b: Es sollte klargestellt werden, dass sich die Regelung – wie im BDSG – nur auf öffentliche Stellen bezieht.

Buchstabe c und d: Auch wenn diese Regelungen dem BDSG entlehnt sind, erscheint es kaum begründbar, warum in diesen Konstellationen das Auskunftsrecht des Betroffenen, das sich auch aus Art. 8 Absatz 2 S. 2 GRCh ergibt, eingeschränkt werden muss. Wir sehen hierfür auch keinen Ansatzpunkt in Art. 23 Absatz 1 Buchstabe h DS-GVO.

Buchstabe e: Vgl. die Anmerkung zu § 8 Absatz 2 S. 1 Buchstabe e ABDSG-E.

Buchstabe f: Vgl. die Anmerkung zu § 8 Absatz 2 S. 1 Buchstabe f ABDSG-E.

Absatz 5

Vgl. die Anmerkung zu § 8 Absatz 3 ABDSG-E.

§ 10

Absatz 1

Die Überschrift sollte geändert werden in „Ausnahmen vom Recht auf Löschung“, Absatz 1 gestrichen und die Begründung entsprechend angepasst werden.

Absatz 2

§ 10 Absatz 2 ABDSG-E entspricht zwar dem bisherigen § 35 Absatz 3 Nr. 3 BDSG. Die Regelung findet aber keine Ermächtigung in Art. 23 Absatz 1 Buchstabe i DS-GVO und ist daher zu streichen. Grundsätzlich muss sich die Technik nach den gesetzlichen Vorgaben richten.

Zu ergänzen ist jedoch eine neue Ausnahme vom Löschungsrecht (vgl. §§ 20 Absatz 3 Nr. 2; 35 Absatz 3 Nr. 2 BDSG):

„(2) Die Löschung personenbezogener Daten gemäß Artikel 17 der Verordnung (EU) 2016/679 erfolgt nicht, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass durch eine Löschung schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt würden. In diesem Fall tritt an die Stelle einer Löschung eine Einschränkung der Verarbeitung gemäß Artikel 18 der Verordnung (EU) 2016/679.“

§ 11

Absatz 1

Die Überschrift sollte geändert werden in „Ausnahmen vom Widerspruchsrecht“, Absatz 1 gestrichen und die Begründung angepasst werden.

Absatz 2

Diese Ausnahme ist so pauschal nicht mit der DS-GVO vereinbar. Das Widerspruchsrecht wäre praktisch in allen Fällen des Art. 6 Absatz 1 Buchstabe e DS-GVO ausgeschlossen. Sie geht auch über das geltende Recht hinaus (vgl. § 20 Absatz 5 S. 2; § 35 Absatz 5 S. 2 BDSG). Zudem sollte klargestellt werden, dass die Ausnahme – wenn überhaupt – nur für öffentliche Stellen anwendbar ist.

§ 12**Absatz 1**

Absatz 1 sollte gestrichen werden.

Absatz 2

Wir bitten um Erläuterung, für welche Fälle diese zusätzliche Ausnahme vom Recht, keiner automatisierten Einzelfallentscheidung unterworfen zu werden, erforderlich ist. Der Verweis auf Art. 22 Absatz 3 DS-GVO ist zu streichen, da dort keine Öffnungsklausel enthalten ist.

§ 13

§ 13 ist überflüssig, daher zu streichen und die Begründung anzupassen (siehe oben zu § 7 Absatz 1 ABDSG-E).

§ 14**Absatz 1**

Die Bestellung behördlicher (bzw. gerichtlicher) Datenschutzbeauftragter kann nach Artikel 32 Absatz 1 Satz 2 DS-RL namentlich für den Bereich der Strafgerichte und Staatsanwaltschaften ausgeschlossen werden. Ob dies sinnvoll wäre, bedarf noch abschließender Prüfung. Eine abschließende Stellungnahme hierzu bleibt vorbehalten.

Absatz 3

Im Anwendungsbereich der DS-GVO ist dies teilweise eine Wiederholung – und damit unionsrechtlich kritisch – und weicht teilweise von der DS-GVO ab; in Art. 37 Absatz 5 ABDSG-E wird auf die Fähigkeit zur Erfüllung der in Art. 39 DS-GVO genannten Aufgaben abgestellt.

Absatz 4

Dies ist eine Wiederholung von Art. 37 Absatz 7 DS-GVO und Abweichung: die DS-GVO sieht eine Information der Aufsichtsbehörde vor, § 14 Absatz 6 ABDSG-E der BfDI, die aber zumeist nicht zuständige Aufsichtsbehörde sein wird. Absatz 4 ist daher zu streichen.

Absatz 5

Bislang fehlt im ABDSG-E eine Vorschrift über die Verpflichtung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu Vertraulichkeit und Geheimhaltung; es gibt lediglich eine Geheimhaltungspflicht in § 203 Absatz 2a StGB.

Eine Abberufung ist aber, anders als bislang in § 4f Absatz 3 Satz 4 BDSG, in § 14 ABDSG überhaupt nicht vorgesehen. Wer soll unter welchen Voraussetzungen die Abberufung vornehmen können? § 4f BDSG lässt bislang eine Abberufung nur unter engen Voraussetzungen zu.

Generell sollte klargestellt werden, dass es um das Arbeitsverhältnis des betrieblichen Datenschutzbeauftragten geht. Es stellt sich wegen der Nähe zum Verbot der Benachteiligung nach § 15 Absatz 1 ABDSG-E die Frage, ob der Absatz nicht dort angefügt werden sollte.

§ 15

Absätze 1 bis 4

Es wird nicht recht deutlich, wann diese Regelung gilt. Gewollt ist hinsichtlich Absatz 1 bis 4 wohl nur eine Umsetzung der RL. Im Rahmen der DS-GVO dürfte sie bis auf Absatz 4 Satz 2 und Absatz 5 nicht zulässig sein, da es sich um eine Wiederholung handelt.

Absatz 5

Die in § 15 Absatz 5 ABDSG-E geregelte, dem geltenden § 4f Absatz 4a BDSG entnommene Regelung zum Zeugnisverweigerungsrecht und zur Beschlagnahmefreiheit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten könnte aufgrund der geplanten Neufassung des § 53a StPO im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (Kabinettsbeschluss vom 3. August 2016) obsolet sein.

§ 53a StPO soll durch Artikel 12 dieses Gesetzes wie folgt gefasst werden:

„§ 53a

Zeugnisverweigerungsrecht der mitwirkenden Personen

(1) Den Berufsgeheimnisträgern nach § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4 stehen die Personen gleich, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an deren beruflicher Tätigkeit mitwirken. Über die Ausübung des Rechts dieser Personen, das Zeugnis zu verweigern, entscheiden die Berufsgeheimnisträger, es sei denn, dass diese Entscheidung in absehbarer Zeit nicht herbeigeführt werden kann.

(2) Die Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit (§ 53 Absatz 2 Satz 1) gilt auch für die nach Absatz 1 mitwirkenden Personen.“

Wenn der Datenschutzbeauftragte stets aufgrund eines Vertragsverhältnisses tätig wird, bedarf es einer gesonderten Regelung im ABDSG-E wohl nicht. Ob dies der Fall ist, muss zunächst anhand der vorstehenden allgemeinen Regelung datenschutzrechtlich geprüft werden.“

§ 18

Absatz 1 Satz 2

Die Zuständigkeit der/des BfDI bezieht sich nicht mehr auf öffentlich-rechtliche Unternehmen, die im Wettbewerb stehen (§ 27 Absatz 1 Satz 3 BDSG). Wir bitten um Erläuterung.

Ein Ausschluss des Generalbundesanwalts und der übrigen Staatsanwaltschaften von einer Überwachung durch den Datenschutzbeauftragten kommt nicht in Betracht.

Art. 45 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2016/680 bestimmt lediglich, dass Gerichte und unabhängige Justizbehörden von dem MS von der Aufsicht ausgenommen werden können:

„(2) Jeder Mitgliedstaat sieht vor, dass jede Aufsichtsbehörde nicht für die Aufsicht über die von Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen zuständig ist. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass ihre Aufsichtsbehörde nicht für die Überwachung der von anderen unabhängigen Justizbehörden im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen zuständig ist.“

Bereits bei der Übersetzung der Richtlinie ins Deutsche war die Frage aufgetreten, ob „justiziell“ nicht besser mit „gerichtlich“ übersetzt werden müsste. Die gewählte Übersetzung entspricht der Vorstellung in einigen Mitgliedstaaten, dass Justizbehörden ggf. in ihrer Unabhängigkeit den Gerichten gleichgestellt sein könnten.

Erwägungsgrund 80 der Richtlinie (EU) 2016/680 stellt nun klar, dass die Regelung grundsätzlich der Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte und der Richter dienen soll. Lediglich in Fällen, in denen gleichrangige unabhängige Justizbehörden bestehen, sollen die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass eine Ausnahme von der Aufsicht gemacht werden kann.

Dies ist nach hiesiger Ansicht für die Staatsanwaltschaften in Deutschland angesichts ihrer Weisungsabhängigkeit nicht zu vertreten. Der Generalbundesanwalt untersteht der Dienstaufsicht des BMJV, § 147 Nr. 1 GVG.

Begründung

In der Gesetzesbegründung zu § 18 müsste es im letzten Absatz am Ende Art. 45 Absatz 2 und nicht Art. 45 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2016/680 heißen.

§ 19

Absatz 1

§ 19 Absatz 1 ist im Anwendungsbereich der DS-GVO eine unionsrechtlich unzulässige Wiederholung von Art. 52 DS-GVO.

§ 20

§ 20 Absatz 1 Satz 4 und 5 ABDSG-E ist im Anwendungsbereich der DS-GVO eine unzulässige Wiederholung von Art. 53 Absatz 2 DS-GVO.

§ 22

Absatz 4

Art. 54 Absatz 2 DS-GVO regelt die Verschwiegenheit des/der BfDI abschließend und ohne Ausnahmen. Art. 44 Absatz 2 RL enthält eine vergleichbare Regelung. Im Bereich der DS-GVO ist § 22 Absatz 4 DS-GVO eine unzulässige Konkretisierung und Beschränkung dieser Verschwiegenheitspflicht. Dies gilt vor allem für die 5 bis 7, welche die Pflicht enthalten, unter bestimmten Voraussetzungen Informationen an das Finanzamt zu übermitteln.

Absatz 6

§ 22 Absatz 6 ABDSG-E sollte – wie schon § 12 Absatz 3 BDSG – auch auf das Zeugnisverweigerungsrecht verweisen. Es dürfte problematisch sein, dies den Ländern zu überlassen, da der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht wohl umfassend Gebrauch gemacht hat.

§ 23

Absatz 1

Der Verweis in Satz 3 auf § 1 Absatz 2 ergibt keinen Sinn, bitte prüfen. In Satz 3 müsste es zudem „Datenverarbeitungen“ heißen. Auch § 23 Absatz 1 ABDSG-E bezieht die Kontrolle über öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen nicht mehr in die Aufgaben der/des BfDI ein.

Absätze 2 und 3

Die Absätze 2 und 3 sind im Anwendungsbereich der DS-GVO unionsrechtlich unzulässige Wiederholungen von Art. 57 Absatz 2 bis 4 DS-GVO.

In den Absätzen 2 und 3 müsste es einheitlich „die oder der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit“ heißen.

§ 24

§ 24 ABDSG-E stellt im Anwendungsbereich der DS-GVO eine unionsrechtlich unzulässige Wiederholung von Art. 59 DS-GVO dar.

§ 25

Absatz 1

§ 25 Absatz 1 Satz 1 ABDSG-E ist eine unzulässige Verweisung auf den Inhalt der DS-GVO, die bereits aufgrund Art. 288 Absatz 2 AEUV unmittelbar gilt.

Absatz 2

Nach § 25 Absatz 2 Satz 3 ABDSG-E soll der/die BfDI zukünftig die Befugnis haben, den Polizei- und Justizbehörden die Verarbeitung bestimmter Daten zu untersagen. Dies stellt eine erhebliche Abweichung von den derzeitigen Befugnissen der/des BfDI dar (vgl. dazu insbesondere § 25 und § 26 Absatz 3 BDSG), die Verstöße bisher nur beanstanden konnten, aber keine Letztentscheidungsbefugnis hatten. Verfahrenstechnisch soll der/die BfDI die Polizei- oder Justizbehörde vor einer Untersagung anzuhören haben (§ 25 Absatz 6 ABDSG-E). Gegen die Entscheidung der/des BfDI soll der Verwaltungsrechtsweg gegeben sein (§ 41 ABDSG-E, wobei eine sofortige Vollziehung unzulässig sein soll, § 41 Absatz 7 ABDSG-E).

Mit der Neuregelung soll Artikel 47 (und insbesondere der dortige Absatz 2) RL umgesetzt werden. Die vorgesehene Umsetzung überrascht trotzdem deshalb, weil es für Deutschland (in Übereinstimmung von BMI, Ländern und BMJV) bei den Verhandlungen zur RL stets ein ganz wichtiger Punkt war, dass die in Art. 47 Absatz 2 RL genannten Befugnisse nur „beispielhaft“ gelten sollten, damit (in bewusster Abweichung zur DS-GVO) keine Verpflichtung zur Einführung einer Letztentscheidungsbefugnis der DAB eingeführt werden muss.

BMJV ist mit der Regelung eines strikten Weisungsrechts nicht einverstanden und bittet vor diesem Hintergrund, die vorgeschlagene Regelung nochmals zu überprüfen, und die Länder im Zuge ihrer Beteiligung auf diese nochmals ausdrücklich aufmerksam zu machen.

Absatz 3

Der Verweis auf § 1 Absatz 2 ergibt keinen Sinn; bitte prüfen.

Absatz 5

Satz 3 („Die Befugnisse nach Artikel 58 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2016/679 sowie Artikel 47 Absatz 2 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 bleiben hiervon unberührt.“) ist im Anwendungsbereich der DS-GVO zu streichen und im Anwendungsbereich RL unglücklich, weil sich die Befugnisse nicht aus § 23 Absatz 3 ergeben.

Absatz 6

Am Ende von Satz 1 müsste es heißen „der Befugnisse des Artikels 58 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2016/679 sowie des Absatzes 2 Satz 3 und 4 Gelegenheit zur Stellungnahme...“. Es stellt sich allerdings die Frage, ob eine effektive Aufsicht – zumindest im Sinne der DS-GVO – nicht voraussetzt, dass der/die BfDI im Eilfall unmittelbar von seinen Befugnissen Gebrauch macht.

§ 26

Im Anwendungsbereich der DS-GVO ist § 26 eine unzulässige Wiederholung von Art. 79 DS-GVO.

§ 27**Absatz 1**

Die Regelung kann nur den Anwendungsbereich der DS-GVO erfassen. Dies sollte klargestellt werden.

Absatz 6

Nach Art. 59 S. 2 DS-GVO können lediglich bestimmte Behörden benannt werden, denen der Bericht zusätzlich zum nationalen Parlament und der Regierung übermittelt wird. Dies können auch Landesparlament und Landesregierung sein. Die Regelungskompetenz hierfür dürfte aber bei den Ländern liegen.

§ 28

BMJV bittet um Übernahme der folgenden Formulierung für § 28 ABDSG-E:

„§ 28**Antrag der Aufsichtsbehörde auf gerichtliche Entscheidung bei angenommener Europarechtswidrigkeit eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission**

- (1) Hält eine Aufsichtsbehörde einen Angemessenheitsbeschluss der Kommission, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung über die Beschwerde ei-

ner betroffenen Person ankommt, für europarechtswidrig, so hat die Aufsichtsbehörde ihr Verfahren auszusetzen und einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen.

- (2) Für Verfahren nach Absatz 1 ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Die Verwaltungsgerichtsordnung ist nach Maßgabe der Absätze 3 bis 6 anzuwenden.
- (3) Über einen Antrag der Aufsichtsbehörde nach Absatz 1 entscheidet im ersten und letzten Rechtszug das Bundesverwaltungsgericht.
- (4) In Verfahren nach Absatz 1 ist die Aufsichtsbehörde beteiligungsfähig. An einem Verfahren nach Absatz 1 ist die Aufsichtsbehörde als Antragstellerin beteiligt; § 63 Nummer 3 und 4 der Verwaltungsgerichtsordnung bleibt unberührt. Das Bundesverwaltungsgericht kann der Kommission Gelegenheit zur Äußerung binnen einer zu bestimmenden Frist geben.
- (5) Ist ein Verfahren zur Überprüfung der Gültigkeit des Angemessenheitsbeschlusses der Kommission bei dem Gerichtshof der Europäischen Union anhängig, so kann das Bundesverwaltungsgericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union auszusetzen sei.
- (6) In Verfahren nach Absatz 1 ist § 47 Absatz 5 Satz 1 und Absatz 6 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend anzuwenden. Kommt das Bundesverwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass der Angemessenheitsbeschluss der Kommission gültig ist, so stellt es dies in seiner Entscheidung fest. Andernfalls legt es die Frage nach der Gültigkeit des Angemessenheitsbeschlusses der Kommission gemäß Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Entscheidung vor.“

In die Gesetzesbegründung sollte aufgenommen werden, dass die Parallele zu Artikel 100 Absatz 1 GG nur formaler Natur ist. Da es sich um eine einfachrechtliche Vorlagepflicht an ein Gericht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens einer betroffenen Person handelt, liegt es nahe, dass Verstöße gegen diese Vorlagepflicht als Verstöße gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Artikel 101 Absatz 2 Satz 1 GG angesehen würden und mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden könnten.

Zu **Absatz 4 Satz 2** vgl. § 47 Absatz 2 Satz 3 VwGO.

Zu **Absatz 5** vgl. § 47 Absatz 4 VwGO.

§ 29**Absatz 1**

Satz 1 spricht nur von der Bundesbeauftragten. Es stellt sich die Frage, warum die Behördenbezeichnung nicht ausgeschrieben wird (der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit).

Absatz 2

Da es vorliegend nicht um Rechtssetzungsakte geht, sollte in Absatz 2 besser von „Angelegenheiten, für die ausschließlich Landesbehörden zuständig sind“ und nicht „welche die Einrichtung oder das Verfahren von Landesbehörden betreffen“ gesprochen werden.

Bisher fehlt eine Gesetzesbegründung zu Absatz 2. Es sollte klargestellt werden, dass Absatz 2 einen verfassungsrechtlichen Hintergrund (wie Artikel 84 GG analog) hat und nicht die Konstellation erfasst, in der die oder der LfdI für die Kontrolle im nicht-öffentlichen Bereich zuständig ist, da ansonsten die Stellung der Bundesbeauftragten durch Absatz 2 nahezu auf Null reduziert wäre. Ob die Regelung einen größeren praktischen Anwendungsbereich haben wird, erscheint zumindest zweifelhaft.

§ 30**Absatz 2**

In Satz 3 sollte besser von „Angelegenheiten, für die ausschließlich Landesbehörden zuständig sind“ und nicht „welche die Einrichtung oder das Verfahren von Landesbehörden betreffen“ gesprochen werden, da es nicht um Rechtssetzungsakte geht.

§ 31**Absatz 1**

§ 32 Absatz 1 ABDSG-E passt nicht, wenn ein Fall vorliegt, in dem die BfDI für ein Unternehmen zuständig ist; dann kommt es nicht darauf an, in welchem Bundesland sich die Hauptniederlassung oder Niederlassung befindet. Verweis auf Art.16 Nr. 16 DS-GVO geht teilweise ins Leere; bitte prüfen (gemeint ist wohl Artikel 4). Verweis auf § 32 Absatz 2 ABDSG-E in Satz 3 bitte überprüfen. Verweis ist nicht nachvollziehbar. Es würde bedeuten, dass der/die BfDI und alle Landesdatenschutzaufsichtsbehörden in jedem Fall mit Mehrheit die federführende Behörde festlegen. Ist dies tatsächlich gewollt?

Absatz 2

Nach § 31 Absatz 2 S.1 ABDSG-E sollen Beschwerden grundsätzlich an die federführende Datenschutzaufsichtsbehörde oder die Behörde am Sitz der inländischen Niederlassung ab-

gegeben werden. § 31 Absatz 2 S. 3 ABDSG-E passt zu dieser Systematik nicht ganz. Es würde sich anbieten, § 31 Absatz 2 S. 3 ABDSG-E als dritte Alternative des Satzes 1 zu regeln, wenn es weder eine inländische Niederlassung noch eine inländische Hauptniederlassung gibt.

§ 32

Absatz 4

Verweis in lit. b) auf Verordnung bitte prüfen, da § 32 den Anwendungsbereich der Richtlinie 2016/680 betrifft.

§ 33

Absatz 1

Es sollte geprüft werden, ob der Begriff des „Beschäftigten“ nicht vor der erstmaligen Verwendung definiert werden sollte anstatt in Absatz 3.

Es ist nicht ersichtlich, wie die Regelung Artikel 88 Absatz 2 DS-GVO Rechnung trägt. Nach Artikel 88 Absatz 2 DS-GVO müssen Vorschriften, die im Rahmen der Öffnungsklausel erlassen werden, angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz, umfassen. Sieht man von dem Sonderfall der Verarbeitung zur Aufdeckung von Straftaten einmal ab, wird in § 33 jedoch nur die Erforderlichkeit der Verarbeitung gefordert.

Es sollte bereits im Regelungstext eine Klarstellung erfolgen, dass auch Kollektivvereinbarungen eine Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung darstellen können. Bei Auslegung der Vorschrift wäre dann die Heranziehung der DS-GVO und der Gesetzesbegründung entbehrlich. In jedem Fall ist eine Änderung der Begründung wünschenswert. Außerdem wird eine sprachliche Überarbeitung von Satz 1 angeregt, der auf die Erforderlichkeit der Verarbeitung für die Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses abstellt. Folgende Formulierung von Satz 1 wird vorgeschlagen: „Vorbehaltlich hiervon abweichender Kollektivvereinbarungen dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.“ Zur Anpassung der Begründung siehe unten.

Absatz 2

Die Formulierung sollte überarbeitet werden. „Verarbeiten“ erfasst nach der Definition in § 3 Absatz 6 bereits das nicht automatisierte Verarbeiten. Hilfsweise sollte wenigstens die Dopp- lung „verarbeitet, ohne dass sie ... verarbeitet ...werden“ gestrichen werden. Zwar basiert die Formulierung auf derjenigen des § 32 BDSG, da aber die Varianten der Erhebung und Nutzung weggefallen sind, muss auch der Satzbau insoweit angepasst werden. Etwa: „...wenn personenbezogene Daten in nicht automatisierter Weise oder in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet ...werden.“

Begründung zu § 33

Absatz 2 Satz 2 der Begründung zu § 33 sollte wie folgt geändert werden:

„Auch Erwägungsgrund 41 bestätigt, dass sich Rechtsgrundlagen einer Datenverarbei- tung nicht ~~immer zwingend allein~~ **nur** aus gesetzlichen Vorgaben ergeben können. Dem trägt § 33 Absatz 1 Satz 1 Rechnung: ~~Wenn es dort heißt, dass personenbezo- gene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbei- tet werden dürfen, ist davon auch die Datenverarbeitung aufgrund von Kollektivverein- barungen umfasst,~~ **indem die Möglichkeit einer Regelung durch Kollektivvereinba- rung zur Klarstellung ausdrücklich genannt wird.**“

Die bisherige Formulierung erscheint widersprüchlich. Wenn die Kollektivbestimmungen selbst Rechtsgrundlage sein können, bedarf es ihrer Integration in den gesetzlichen Tatbe- stand gerade nicht. Vielmehr stehen sie zu diesem in einem Alternativverhältnis (vgl. auch den Wortlaut des Artikels 88: „oder“, nicht „auch“ wie hier in der Begründung). Daher wird auch im Regelungstext eine Formulierung, die dies verdeutlicht, vorgeschlagen.

§ 34

§ 34 ABDSG-E stützt sich auf die den Mitgliedstaaten in Artikel 9 Absatz 2 lit. j DS-GVO ein- geräumte Befugnis zum Erlass nationaler Vorschriften zur Regelung der Zulässigkeit der Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob die Regelung in § 34 den Anfor- derungen des Artikels 9 Absatz 2 lit. j genügt. Danach ist die Verarbeitung auf der Grundlage des nationalen Rechts zulässig, das „in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifi- sche Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vor- sieht“ Es erscheint zweifelhaft, ob § 34 diesen Anforderungen entspricht. Die Regelung stellt lediglich darauf auf, ob die beschriebenen Zwecke anderenfalls nur mit unverhältnismäßigem

Aufwand erreicht werden können. Dies erscheint nicht ausreichend zur Gewährleistung der genannten Anforderungen.

Art. 6 Absatz 2 und 3 DS-GVO erlauben auch konkretisierende Regelungen für Datenverarbeitungen nach Kapitel IX DS-GVO. Es sollten daher auch § 28 Absatz 3 sowie § 40 BDSG beibehalten werden.

Hinsichtlich der Verwendung besonderer Kategorien von Daten für statistische Zwecke stellt sich die Frage, inwieweit diese Regelung mit den entsprechenden Statistikgesetzen harmonisiert und als allgemeine Regelung überhaupt erforderlich ist.

§ 35

Diese Regelung bedarf aus unserer Sicht weiterer Prüfung. Wir fragen uns, ob sie systematisch nicht besser in die verschiedenen Archivgesetze aufgenommen werden sollte. Diese würden dann auch die durch Artikel 89 Absatz 3 i. V. m. Absatz 1 DS-GVO geforderten Garantien und Bedingungen enthalten.

§ 36

Die Regelung erscheint aus Sicht von BMJV noch stark diskussionsbedürftig und sollte grundlegend überarbeitet werden. Wir regen eine zeitnahe Besprechung zu diesem speziellen Problem mit unseren zuständigen Kollegen an.

Vorläufig sei beispielhaft auf folgende Aspekte des Themas hingewiesen:

Bisher erscheint bereits nicht klar, welche Personen zum Kreis dieser „Berufsheimnisträger“ zu zählen sind. Zu dem zu beachtenden Personenkreis gehören die gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen (z.B. Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, daneben auch Personen, die außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren durchführen, z.B. Mediatoren nach § 4 Mediationsgesetz, Streitmittler nach dem VSBG sowie die in § 203 StGB genannten Berufsgruppen). Daneben ist noch zu prüfen, inwieweit auch vertragliche Verschwiegenheitspflichten einbezogen werden sollten. Im Bereich der rechtsberatenden Berufe ist schließlich sicherzustellen, dass die Einschränkungen des § 36 ABDSG-E auch für diejenigen Stellen gelten, die mit der Aufsicht über die Berufsheimnisträger betraut sind (d. h. bei Rechtsanwälten insbesondere die Rechtsanwaltskammern, vgl. § 76 BRAO) sowie ggf. deren Aufsichtsbehörden. Zudem dürfte die Geltung auch bei Einrichtungen wie Schlichtungsstellen (d. h. bei Rechtsanwälten die bei der Bundesrechtsanwaltskammer eingerichtete Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft nach § 191f BRAO) erforderlich sein.

Eine Ausnahme von den Betroffenenrechten zum Schutz des Berufsgeheimnisses erscheint generell nur erforderlich, wenn ohne sie eine Information offengelegt werden müsste, die einem Berufsgeheimnis unterliegt. Eine Ausnahme von den Betroffenenrechten nach Artikel 18 und 21 DS-GVO erscheint vor diesem Hintergrund nicht erforderlich. Möglicherweise ist allerdings eine Ausnahme von Artikel 14 DS-GVO notwendig, da dieser bisher keine vertraglichen Verschwiegenheitspflichten erfasst; diese Frage hängt damit vom Kreis der von § 38 ABDSG-E erfassten „Berufsgeheimnisträger“ ab. Möglicherweise kann eine Lösung auch – wie bisher über § 33 Abs. 2 S.1 Nr. 3 BDSG – über die Ausnahme des § 8 Absatz 2 Satz 1 Buchstabe g, § 9 Absatz 2 Buchstabe g ABDSG-E erfolgen.

Artikel 90 Absatz 1 DS-GVO sieht nur Ausnahmen von den Befugnissen der Aufsichtsbehörden nach Artikel 58 Absatz 1 Buchstaben e und f DS-GVO vor. Daher stellt sich hier die Frage nach dem Verhältnis zwischen den Ausnahmen nach Artikel 90 DS-GVO zu den Pflichten nach Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a und b DS-GVO.

Die im zweiten Halbsatz des § 36 Satz 1 ABDSG-E angelegte Abwägung (Beschränkung nur, soweit diese „erforderlich und verhältnismäßig“ ist) ist abzulehnen. Diese würde eine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht mit sich bringen, die nicht angemessen, im bisherigen Recht nicht vorhanden und auch EU-rechtlich nicht erforderlich ist. Wie auch in der Begründung zu § 36 ABDSG-E ausgeführt muss sich ein Mandant nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die vertrauliche Behandlung seiner Angaben verlassen können. Eine im jeweiligen Einzelfall erforderliche Abwägung mit den Interessen anderer Beteiligter würde dieses Vertrauen in einem nicht hinnehmbaren Maße einschränken. Der zweite Halbsatz von § 36 Satz 1 ABDSG-E müsste daher schlicht „insoweit beschränkt, als die Daten der Verschwiegenheitspflicht unterliegen“ heißen.

Satz 1

Da die Betroffenenrechte (vgl. Artikel 13, 15, 18, 34 DS-GVO) nur gegenüber dem Verantwortlichen der Verarbeitung bestehen, ist eine Einschränkung dieser Rechte gegenüber dem Auftragsdatenverarbeiter nicht erforderlich (und auch nicht nach Artikel 23 DS-GVO zulässig). Satz 1 ist entsprechend zu ändern.

Satz 2

Der in Aussicht genommene Anwendungsbereich des § 36 Satz 2 ABDSG-E erschließt sich hier nicht; die Begründung enthält insoweit auch keine Hinweise. Seine Erforderlichkeit, Angemessenheit und Rechtfertigung anhand der Vorgaben des Artikels 23 DS-GVO ist daher derzeit nicht erkennbar.

Allgemeine sowie rechtsförmliche und rechtssprachliche Anmerkungen zu § 36

Statt „Berufsstandsregeln“ (§ 4 Absatz 2 Nummer 9 ABDSG), „berufsständische Regeln“ (§ 6 Buchstabe g ABDSG) bzw. „berufsständische Regelungen“ (§ 36 Satz 2 ABDSG) sollte es einheitlich „berufsrechtliche Regelungen“ heißen. Das der DS-GVO entnommene Wort „berufsständische“ findet sich im nationalen Recht bisher nicht und sollte auch nicht eingeführt werden.

Statt „Geheimhaltungspflicht“ bzw. „Pflicht zur Geheimhaltung“ (§ 4 Absatz 2 Nummer 10, § 5 Satz 1 Nummer 4 und § 36 Satz 1 und 2 ABDSG) sollte es „Verschwiegenheitspflicht“ heißen (vgl. zu diesem eingeführten Begriff z. B. §§ 43a Absatz 2, §§ 59b, 59m BRAO).

Statt „einer satzungsmäßigen Vorschrift“ (§ 8 Absatz 2 Buchstabe g, § 9 Absatz 2 Buchstabe g ABDSG) sollte es schlicht „einer Satzung“ heißen.

Rechtsförmlich ist in § 36 Satz 1 Buchstabe a der Aufzählung der Artikel dann, wenn zuvor Absätze angeführt wurden, vor der Nennung eines weiteren Artikels das Wort „Artikel“ noch einmal voranzustellen.

Soweit in § 36 ABDSG-E bei der Nennung der Artikel 13 und 15 DSGVO jeweils nur die Absätze 1 bis 3 in Bezug genommen werden, erscheint dies zwar nachvollziehbar, weil nur diese Absätze konkret Pflichten begründen. Andererseits könnte sich dann jedoch auch die Frage stellen, ob die dortigen Absätze 4 im Kontext des § 36 ABDSG-E keine Anwendung finden sollen. Im Ergebnis wäre es daher h. E. zumindest unschädlich, möglicherweise aber sogar klarer und jedenfalls einfacher in der Formulierung, jeweils den gesamten Artikel in Bezug zu nehmen.

Entsprechendes gilt, soweit von Artikel 34 ABDSG-E nur die Absätze 1 und 2 und nicht auch Absatz 3 in Bezug genommen werden.

§ 38

Aus Sicht unseres Hauses ist es sehr zu begrüßen, dass BMI die in §§ 28a, 28b BDSG enthaltenen Regelungen fortführen möchte. Es handelt sich insoweit nicht um originär datenschutzrechtliche, sondern Regelungen des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes. Ziel des § 28a BDSG ist es etwa zu verhindern, dass dem Betroffenen „mit der SCHUFA gedroht wird“ und er eine Forderung nur begleicht, um die daraus entstehenden wirtschaftlichen Nachteile zu vermeiden, statt eine Forderung zu bestreiten (Bundestags-Drucksache 16/10529, S. 14; vgl. auch BGH ZD 2016, 328 Rn. 9). Zweck des § 28b BDSG ist es, durch

qualitative Anforderungen an das Scoring Diskriminierungseffekte (vgl. etwa Ehmann, in: Simitis, BDSG, 8. Auflage 2014, § 28b Rn.14; v. Lewinski, in: Wolff/Brink, BeckOK DatenschutzR, § 28b Rn. 3) und daraus resultierende wirtschaftliche Nachteile für die Verbraucherinnen und Verbraucher zu vermeiden.

Die Begründung, die sich auf Artikel 6 Absatz 4 DS-GVO stützt, können wir jedoch nicht mittragen. Die Tätigkeit von Auskunftsteilen liegt zudem nicht im „allgemeinen öffentlichen Interesse“, das Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe e DS-GVO hier fordert.

§§ 38, 39 ABDSG-E sind inhaltlich und von ihrem Umfang her noch weiter zu prüfen.

§ 39

Absatz 1

Die gesamten Regelungen der Absätze 2 und 3 scheinen nur aufgenommen worden zu sein, um den Verweis in § 28b Nr. 2 BDSG auf §§ 28, 29 BDSG in § 39 Absatz 1 Nummer 2 ABDSG-E abzubilden. Ging es im Kern in § 28b Nummer 2 BDSG nicht darum festzulegen, dass die zum Scoring herangezogenen Daten rechtmäßig übermittelt worden sind und durch den Verantwortlichen verarbeitet werden dürfen? Wir regen an, dies so im Normtext aufzunehmen und auf die folgenden Absätze zu verzichten.

Absatz 3

Die in § 39 Absatz 3 Satz 2 enthaltene allgemeine Zweckänderungsbefugnis beim Scoring für Compliance- und Big-Data-Zwecke geht über die derzeitige Rechtslage und die Vorgaben der DS-GVO hinaus und wird abgelehnt. Der Satz ist zu streichen.

In Absatz 3 Satz 2 Ziffer 2 b ABDSG-E muss sich das Abwägungserfordernis mit den schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person am Ausschluss der Verarbeitung auf jeden Fall auch auf Ziffer 2a beziehen.

§ 40

In § 40 ABDSG-E sind die Worte „zum Zweck der Übermittlung verarbeitet“ zu ersetzen durch „zum Zweck der Übermittlung erhebt, speichert oder verändert“. Durch § 40 Absatz 1 ABDSG-E wird keine datenschutzrechtliche Regelung, sondern die Verbraucherkreditrichtlinie umgesetzt. Eine Anpassung der Formulierung an den Verarbeitungsbegriff der DS-GVO würde zu einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Vorschrift führen.

§ 41

Bei § 41 Absatz 4 handelt es sich um eine Abweichung von § 61 Nummer 3 VwGO, die kompetenzrechtlich abschließend durch BMI zu prüfen ist. Nach Auffassung von BMJV steht dem Bund hierfür eine Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Absatz 1 Nr. 1 GG (gerichtliches Verfahren) zu. Wenngleich dies in der Literatur wegen des hiermit teilweise verbundenen Eingriffs in Verwaltungsorganisation und -verfahren der Länder nicht unumstritten ist, nutzt die Verfassungspraxis seit 1949 den Titel "gerichtliches Verfahren" als Grundlage für die Regulierung auch des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (vgl. z.B. BVerfGE 20, 238; BVerfGE 35, 65). Gerichtliches Verfahren schließt die prozessuale Stellung der nicht dem Gericht angehörenden Personen ein. Wir regen an, die Ausführungen zur Gesetzgebungskompetenz wie folgt zu ergänzen:

„Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Vorschriften über Rechtsbehelfe gegen Angemessenheitsbeschlüsse der Kommission (Artikel 1 § 28) und zum gerichtlichen Rechtsschutz (Artikel 1 § 41) beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren). Für die Strafvorschriften und die Vorschriften über die Verhängung von Geldbußen ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Strafrecht).“

Sonst bestehen gegen § 41 bei Übernahme der Änderungen in den Absätzen 5 und 7 keine Bedenken:

- „(5) Beteiligte eines Verfahrens nach Absatz 1 Satz 1 sind
1. die natürliche oder juristische Person als Klägerin oder Antragstellerin und
 2. die Aufsichtsbehörde als Beklagte oder Antragsgegnerin.

§ 63 **Nummer 3 und 4** der Verwaltungsgerichtsordnung bleibt unberührt.

(6) Ein Vorverfahren findet nicht statt.“

(7) Die **Aufsichtsbehörde darf gegenüber einer Behörde oder deren Rechtsträger nicht die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß** (§ 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 der Verwaltungsgerichtsordnung) **anordnen** gegenüber Behörden unzulässig.“

Ob der vorgesehene Ausschluss des Vorverfahrens in Absatz 6 mit Blick auf dessen Zwecke (einfacher und kostengünstiger Rechtsschutz, Selbstkontrolle der Aufsichtsbehörde, Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit) sachgerecht ist, obliegt in erster Linie der fachrechtlichen Einschätzung des BMI.

Abschnitt 2: Verhängung von Geldbußen im Anwendungsbereich der Verordnung (§§ 42 ff)

Aus Sicht von BMJV kann Abschnitt 2 (§§ 42 bis 59) auf eine Regelung reduziert werden, in der das OWiG wegen Verstöße gegen Art. 83 Absatz 4 bis 6 der DS-GVO und darauf beruhender Verfahren mit Maßgaben für anwendbar erklärt wird. Indem bestimmt wird, dass die Staatsanwaltschaft im Zwischenverfahren das Verfahren nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat, einstellen kann, wird der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht Rechnung getragen. Im Gegensatz zu anderen Behörden ist die Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht primärrechtlich verankert und durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt worden.

Wir schlagen vor zu formulieren wie folgt:

„Verhängung von Geldbußen im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2016/679

§ 42

Anwendung der Vorschriften über das Straf- und Bußgeldverfahren

- (1) Für Verstöße nach Artikel 83 Absatz 4 bis 6 der Verordnung 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sinngemäß. §§ 17, 35, 36 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten finden keine Anwendung.
- (2) Für Verfahren wegen eines Verstoßes nach Artikel 83 Absatz 4 bis 6 der Datenschutz-Grundverordnung gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten und der allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren, namentlich der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, entsprechend. §§ 56 bis 58, 87, 88, 99, 100 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten finden keine Anwendung. § 69 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten findet mit der Maßgabe Anwendung, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat, einstellen kann.“

Ein Sonderproblem, das wir innerhalb des BMJV noch nicht abschließend klären konnten, stellt sich mit Blick auf die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie. § 42 Absatz 2 ABDSG-E a.F. sollte Verstöße gegen § 40 ABDSG-E in den Anwendungsbereich des Bußgeldverfahrens einbeziehen. Dies hätte vorausgesetzt, dass Verstöße gegen § 40 ABDSG-E Ord-

nungswidrigkeiten sind. Für den bisherigen § 29 Absatz 6 und 7 BDSG wird dies in § 43 Absatz 1 Nr. 7a und 7b BDSG ausdrücklich klargestellt („ordnungswidrig handelt“). Für § 40 ABDSG-E fehlt eine solche Anordnung und müsste ggf. noch durch BMI geschaffen werden. Zu diesem Punkt werden wir noch ergänzend Stellung nehmen.

Auf eine Kommentierung der §§ 43 ff. haben wir verzichtet, da diese bei Übernahme unseres Vorschlags obsolet wären.

§ 60

§ 60 sieht allgemeine Vorschriften für die Verhängung von Geldbußen im Bereich der Richtlinie (EU) 2016/680 vor. Hierzu sind aus Sicht von BMJV folgende Anmerkungen veranlasst:

Absatz 1

Einschränkungen der Bewehrung wie hier im Chapeau des Absatzes 1 („Bei der Verarbeitung im Anwendungsbereich der Richtlinie 2016/680“) sind üblicherweise nicht in die Bußgeldvorschrift selbst, sondern in die zu bewehrende verwaltungsrechtliche Vorschrift einzufügen.

Zu Nummer 1: Von den angeführten Tatbeständen wären lediglich die Absätze 1 und 2 des § 14 (vgl. § 60 Absatz 1 Nummer 1) grundsätzlich einer Bewehrung zugänglich; allerdings ist § 14 Absatz 1 und 2 für eine Bußgeldbewehrung nicht hinreichend bestimmt, es fehlt die notwendige Angabe zum Zeitpunkt, zu dem ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist. Im Übrigen ist – soweit § 14 Absatz 1 und 2 auf die DS-GVO Bezug nimmt - auf Artikel 83 Absatz 4 Buchstabe a VO 2016/679 hinzuweisen, der die entsprechende unionsrechtliche Norm (Artikel 37) bereits bewehrt. Eine nochmalige Bewehrung im nationalen Recht wird daher für identische Tatbestände ausgeschlossen sein.

Zu den Nummern 2 bis 5: Das heutige Nebenstrafrecht verwendet aus Gründen der Bestimmtheit keine Sanktionsnormen mehr, die "frei formuliert" sind und nicht an verwaltungsrechtliche Gebots- oder Verbotsnormen anknüpfen. Die hier formulierten Texte dürften aus dem (insoweit veralteten) BDSG übernommen worden sein. Eine Bewehrung wird aber voraussetzen, dass zuvor verwaltungsrechtliche Handlungsgebote oder Handlungsverbote geschaffen werden, an die in den Bußgeldvorschriften mittels der Wendung "entgegen" anzuknüpfen wäre.

Die vorstehenden Ausführungen stehen wiederum unter dem Vorbehalt, dass die Schaffung nationaler Sanktionsnormen überhaupt möglich ist. Es wird auf die unmittelbar geltenden

Geldsanktionen in Artikel 83 Absatz 4 bis 6 VO 2016/679 verwiesen, die gegenüber nationalem Recht Anwendungsvorrang genießen. Es ist daher fachlicherseits zunächst darzulegen, dass die vorgesehenen Bußgeldvorschriften nicht bereits von Artikel 83 Absatz 4 bis 6 VO 2016/679 erfasst werden.

Zu den Absätzen 2 und 3:

Die Absätze 2 und 3 können grundsätzlich nur verwirklicht werden, wenn in Absatz 1 wirksame Bußgeldtatbestände umschrieben werden. Dies ist gegenwärtig nicht der Fall. Es sind daher zurzeit auch keine Ausführungen zur korrekten Gestaltung der Absätze 2 und 3 veranlasst.

§§ 61, 62

Die Position von BMJV zu den §§ 61 und 62 wird derzeit hausintern abgestimmt. Sie wird baldmöglichst nachgereicht.

Zu Artikel 2 (Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes)

§ 8 Absatz 1

§ 8 Absatz 1 BVerfSchG verweist für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung auf die anzuwendenden Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes. Die neue Regelung geht erheblich darüber hinaus, ist insoweit keine nur redaktionelle Anpassung und daher abzulehnen. Zum einen ist davon auszugehen, dass „Verarbeitung“ im Sinne des § 8 Absatz 1 BVerfSchG-E hier nach der neuen Terminologie des ABDSG-E zu bestimmen ist. Damit erfasst ist jetzt auch die Übermittlung. Zum anderen fallen sämtliche einschränkende Regelungen der §§ 12 ff. BDSG, auf die § 8 Absatz 1 BVerfSchG bisher Bezug nahm, weg.

§ 13

Es stellt sich für uns die Frage, warum die Daten nicht gelöscht werden, wenn die Verarbeitung der Daten für die künftige Aufgabenerfüllung des BfV nicht mehr erforderlich ist.

§ 14a

In § 14a wird eine bereichsspezifische Regelung für technische und organisatorische Maßnahmen getroffen, da das ABDSG-E keine dem bisherigen § 9 BDSG (und dazugehöriger Anlage) entsprechende Regelung enthält. Die Regelungsdichte soll sich dabei laut Begründung auf die wesentlichen adäquat durch Gesetz zu treffenden Entscheidungen beschränken. Diese bereichsspezifische Regelung sind weder geeignet den Wegfall von § 9 BDSG und der dazugehörigen Anlage zu kompensieren, noch erfüllt sie die Voraussetzungen des Art. 20 der DS-RL und Art. 23 der DS-GVO, die vorgeben, dass bei der Bewertung der Erfor-

derlichkeit der Maßnahmen nicht nur der Aufwand zu berücksichtigen ist, sondern auch der Stand der Technik, die Implementierungskosten, Ort und Umfang der Verarbeitung und der damit verbundenen Risiken.

§ 25a

Es wird um ergänzende Prüfung und Erläuterung gebeten, aus welchem Grund die Ausnahmen in Absatz 4 zulässig und erforderlich sind. Weitere Prüfung durch BMJV bleibt vorbehalten.

§ 26b

§ 26b sollte wie folgt formuliert werden:

„§ 26b

Haftung bei der Verletzung von Vorschriften über den Datenschutz

(1) Fügt das Bundesamt für Verfassungsschutz dem Betroffenen durch eine nach diesem Gesetz oder nach anderen Vorschriften über den Datenschutz unzulässige oder unrichtige Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten einen Schaden zu, ist **es die Bundesrepublik Deutschland** dem Betroffenen ~~entsprechend Artikel 82 der Verordnung (EU) 2016/679 in der Fassung vom 27. April 2016 (ABl. EG Nr. L 119 S. 1)~~ zum Schadensersatz verpflichtet. § 26a Absatz 4 gilt entsprechend. **Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, soweit das Bundesamt für Verfassungsschutz oder die in § 26 Absatz 4 Satz 2 bezeichneten Stellen die nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet haben.**

(2) Mehrere Verantwortliche haften als Gesamtschuldner. Im Verhältnis der Ersatzpflichtigen untereinander hängt die Verpflichtung zum Ersatz insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

Das Bundesamt als solches ist kein Rechtsträger. Der bloße Verweis auf die Verordnung ist nicht im Sinne der Rechtsklarheit für die Betroffenen.

Der bloße Verweis auf die Verordnung ist nicht im Sinne der Rechtsklarheit für die Betroffenen. Wünschenswert wäre, dass die dort genannten Anspruchsvoraussetzungen in diese Vorschrift übernommen würden. Dies gilt zumal die Verweisung ohnehin (nur) statisch erfolgt.

Artikel 82 Absatz 2 Satz 2 normiert für „Auftragsverarbeiter“ zudem eine nur beschränkte Haftung. Der Verweis auf § 26a Absatz 4, der mit den dort bezeichneten Stellen gem. § 3 Absatz 12 auch Auftragsverarbeiter umfasst, kann hingegen als unbeschränkt („entsprechend“ der Haftung des Bundesamts) verstanden werden. Insofern ist der Verweis auch widersprüchlich. Es sollte durch Übertragung in die nationale Vorschrift klargestellt werden, welcher Haftungsmaßstab für wen gilt.

Sofern mit Satz 2 Landesstellen erfasst sind (was wegen §§ 1, 2 BVerfSchG wohl der Fall sein wird), müssten die Ausführungen zur Kompetenz unter A. IV. der Begründung um den Kompetenztitel aus Artikel 74 Absatz 1 Nr. 25 GG ergänzt werden, da der Bund nur bzgl. seiner eigenen Haftung nicht auf diesen angewiesen ist und die Vorschrift keine bloße Annexregelung sein dürfte.

Die in Artikel 82 Absatz 3 DS-GVO vorgesehene Beweislastverteilung wird übertragen, orientiert am derzeitigen § 7 S. 2 BDSG.

In § 26 Absatz 2 werden die Absätze 4 und 5 des Artikels 88 DS-GVO übertragen, die einer gesamtschuldnerischen Haftung entsprechen.

Die Begründung müsste entsprechend angepasst werden:

„Generell sollten allgemeine Haftungsregelungen im ABDSG eingeführt werden.

Auch außerhalb des Anwendungsbereichs der DS-GVO erscheint eine Haftungs-
vorschrift, die sich an ihren Voraussetzungen orientiert, im Bereich nationaler Sicherheit sinnvoll, um die Haftungsmaßstäbe anzugleichen. Auch bisher waren nach § 27 des Bundesverfassungsschutzgesetzes die allgemeinen Haftungsregelungen in §§ 7 und 8 BDSG anzuwenden. ~~Da der Anwendungsbereich der Haftungsnorm außerhalb der EU-Kompetenz liegt, erfolgt die Verweisung statisch auf die Verordnungsregelung in der Fassung vom 27. April 2016 (ABl. EG Nr. L vom 4. Mai 2016, S. 119 ff.).~~ Nach Satz 2 wird der Anwendungsbereich im Interesse einheitlicher Regelung insgesamt auf den materiellen Aufgabenbereich des Bundesamtes für Verfassungsschutz erstreckt."

§ 27

Soweit der Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnet ist, ist ein pauschaler Ausschluss der Betroffenenrechte nach Art. 23 Absatz 2 DS-GVO nicht möglich. Gegen die Vorschrift bestehen daher Bedenken.

Zu Artikel 6 (Änderung des Artikel-10-Gesetzes)

§ 4

Die Erweiterung in § 4 Absatz 4 Satz 1, dass auch an andere als die nach § 1 Absatz 1 Nr. 1 berechtigten Stellen Daten weitergegeben werden dürfen, begegnet Bedenken. Die Erforderlichkeit dieser Ergänzung, die zu einer Erweiterung der Übermittlungsbefugnisse führen könnte, bedarf weiterer Erläuterung.

Bei der Einfügung eines Satzes 2 in § 4 Absatz 4 G 10) handelt es sich nicht - wie in der Begründung dargestellt - lediglich um eine klarstellende Regelung, sondern um eine konstitutive Ermächtigungsgrundlage für eine Datenübermittlung an alle ausländische öffentliche Stellen sowie an sonstige über- und zwischenstaatliche Stellen. Für den BND existiert etwa bislang lediglich die Ermächtigungsgrundlage des § 7a G 10, der unter den dort genannten Voraussetzungen lediglich eine Übermittlung an mit nachrichtendienstlichen Aufgaben betraute öffentliche Stellen und an Dienststellen der NATO-Streitkräfte zulässt. Für eine solche Erweiterung ist kein fachliches Bedürfnis dargetan. Des Weiteren: Für das BfV müsste jedenfalls klargestellt werden, dass eine Übermittlung auch nur zu den Zwecken des § 19 Absatz 3 Satz 1 BVerfSchG ("wenn die Übermittlung zur Erfüllung seiner Aufgaben oder zur Wahrung erheblicher Sicherheitsinteressen des Empfängers erforderlich ist") erfolgen darf. Satz 1 des § 19 Absatz 3 BVerfSchG ist in § 4 Absatz 4 Satz 2 G 10-E gerade nicht in Bezug genommen worden. Die Vorschrift lässt sich also so lesen, dass die Voraussetzungen des § 19 Absatz 3 Satz 1 BVerfSchG für eine Datenübermittlung gar nicht vorliegen müssten. Dies wäre nicht akzeptabel.

Zu Artikel 7

Wir gehen davon aus, dass der unter Artikel 7 des Entwurfs bestehende Bedarf an Folgeänderungen (aus mitprüfender Sicht des BMJV beispielsweise im AufenthG, im AsylG, im AZRG, im VWDG, im VISZG, im TKG und im PostG) bekannt ist, und bitten insoweit um erneute Beteiligung, sobald die Änderungen vom jeweiligen Federführer ausgearbeitet wurden. Weiteren Vortrag behalten wir uns ausdrücklich vor.

Zu den Folgeänderungen / redaktioneller Anpassungsbedarf

Nach unserem Verständnis sollen notwendige Folgeänderungen im bereichsspezifischen Recht in das Mantelgesetz aufgenommen werden können, wenn diese Punkte unstrittig sind und durch die Ressorts rechtzeitig zugeliefert werden. Bislang haben wir folgenden Änderungsbedarf im Verantwortungsbereich des BMJV liegenden bereichsspezifischen Recht

identifiziert (auch diese Auflistung ist nicht abschließend und steht unter dem Vorbehalt weiterer Ergänzungen. Übernahmefähige Änderungsbefehle mit Begründung werden wir im Rahmen der weiteren Ressortbeteiligung noch übersenden):

Verweise auf das Bundesdatenschutzgesetz

In der Strafprozessordnung

- Ein unmittelbarer Anpassungsbedarf in der Strafprozessordnung besteht nur, wenn das BDSG kurzfristig aufgehoben wird, ohne dass es ausreichende Nachfolgeregelungen in einem allgemeinen Datenschutzgesetz gibt. BMJV hat dazu bereits separat einen tabellarischen Überblick über den Bedarf in einem Allgemeinen Bundesdatenschutzgesetz auf Grundlage des bislang geltenden BDSG und/oder aufgrund der Datenschutz-Richtlinie übermittelt.
- Neue und konkrete Änderungsbefehle insbesondere im 8. Buch der StPO werden wir erst dann übermitteln können, wenn wir wissen, wie die Regelungen tatsächlich ausgestaltet sein sollen. Eine Anpassung sowohl der Verweisungen als auch der Begrifflichkeiten soll anlässlich der Schaffung bereichsspezifischer Regelungen zur Umsetzung der DS-RL erfolgen.

- § 81f Absatz 2 Satz 4
- § 119 Absatz 4 Satz 1 Nummer 7
- § 155b Absatz 3
- § 476 Absatz 8
- § 486 Absatz 2
- § 488 Absatz 2 Satz 1
- § 491 Absatz 1
- § 493 Absatz 2 Satz 1
- § 494 Absatz 4 Nummer 5
- § 495
- § 9 der Verordnung über den Betrieb des Zentralen Staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregisters

In der Zivilprozessordnung und zivilprozessualen Rechtsverordnungen

- § 882g Absatz 7 Satz 1 ZPO
- § 6 Absatz 2 der Schuldnerverzeichnisabdruckverordnung
- § 6 Absatz 4 Satz 2 der Schuldnerverzeichnisführungsverordnung

In weiteren Gesetzen

- § 42a Absatz 7 BZRG
- § 31 Absatz 3b PatG
- § 8 Absatz 7 GEbrMG
- Artikel II § 3 Satz 2 IntPatÜbkG
- § 133 Absatz 5 GBO
- § 134a Absatz 1 Satz 1 GBO
- §§ 35a bis c BVerfGG
- § 62 Absatz 4 MarkenG

Änderungen der Begrifflichkeiten und der Terminologie

Notwendige Wechsel der Begrifflichkeiten zwischen bisherigem BDSG und DS-GVO sind von den jeweiligen Fachreferaten der Ressorts mit Blick auf ihr bestehendes bereichsspezifischen Datenschutzrecht schwer zu beurteilen, und BMJV möchte vor dem Hintergrund einer sonst nicht zu erzielenden Einheitlichkeit in der Rechtssprache anregen, einige Vorgaben zur Orientierung abzustimmen.

Bislang geht BMJV bezüglich des Verarbeitungsbegriffs davon aus, dass nur dort, wo die Trias des BDSG („erheben, verarbeiten und nutzen“) vollständig verwendet wird, eine Ersetzung durch den Begriff „Verarbeitung“ erfolgen sollte. Sind einzelne Verarbeitungsschritte in den bereichsspezifischen Gesetzen geregelt, sollte es dabei bleiben, da sonst der Umfang der Vorschrift erheblich geändert würde. Es wären mehr Verarbeitungsschritte erlaubt als bisher, was aus datenschutzrechtlicher Sicht bedenklich wäre.

Wir prüfen diesbezüglichen Anpassungsbedarf beispielsweise bei

- § 19 Absatz 2 AUG
- § 320 Absatz 5 HGB
- § 505b Absatz 1 BGB
- § 755 Absatz 1, Absatz 2 Satz 1, 2 und 4 ZPO
- § 802k Absatz 3 Satz 3, 2. Halbsatz ZPO
- § 802l Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 3, Satz 2 und Absatz 3 Satz 1 ZPO
- § 850k Absatz 8 Satz 5 ZPO
- § 882h Absatz 3 Satz 3 ZPO
- § 1 Absatz 3 Nummer 3 und 4 SchuVAbdrV
- § 4 Absatz 2 Satz 2 SchuVAbdrV
- § 16 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 SchuVAbdrV

- § 18 Absatz 1 Nummer 3 SchuVAbdrV
- § 18 Absatz 1 Nummer 5 SchuVAbdrV.

Des Weiteren ist zu beachten, dass Änderungen auch in den Normen in Betracht kommen, die noch nicht in Kraft getreten sind, aber vor dem Datenschutzneuregelungsgesetz verkündet sein werden. Auch hier ist ggf. Anpassungsbedarf zu berücksichtigen, beispielsweise bei

- § 755 Absatz 3 ZPO-E
- § 802I Absatz 4 Satz 1 und 2 ZPO-E und
- § 947 Absatz 2 ZPO-E.

Verweise auf das automatisierte Abrufverfahren in § 10 BDSG (beispielsweise in § 6 der Vorsorgeregister-Verordnung) müssten gestrichen werden, falls eine solche Regelung nicht in das ABDSG aufgenommen werden sollte.

Sollte BMI weitere Fälle eines generellen Wechsels von Rechtsbegriffen, die im Fachrecht zu Anpassungen führen werden, als erforderlich betrachten, bitten wir um entsprechende Mitteilung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

gez.

Deffaa