



# Datenschutzwissen.de

Information - Seminare - Schulung - Workshops - Beratung

## Erste kurze Einschätzung zum BDSG-neu-Entwurf mit Stand 11.11.2016 vom 22.11.2016

### Inhalt

1 Vorbemerkung.....	2
2 Allgemeines zum Entwurf.....	2
3 Artikel 1.....	2
3.1 Teil 1.....	2
3.1.1 § 1 Anwendungsbereich.....	2
3.1.2 § 2 Begriffsbestimmungen.....	3
3.1.3 § 3 Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen.....	3
3.1.4 § 4 Videoüberwachung.....	3
3.1.5 § 14 Aufgaben [des/der BfDI].....	3
3.1.6 § 17 Vertretung im Europäischen Datenschutzausschuss, zentrale Anlaufstelle.	4
3.2 Teil 2.....	4
3.2.1 § 23 Verarbeitung zu anderen Zwecken.....	4
3.2.2 § 24 Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext.....	4
3.2.3 § 26 Verarbeitung von einer Geheimhaltungspflicht unterliegenden Daten..	4
3.2.4 § 27 Datenübermittlung an Auskunfteien.....	4
3.2.5 § 28 Scoring.....	5
3.2.6 Kapitel 2 Rechte der betroffenen Person (§§ 30 bis 35.....	5
3.2.7 § 36 Datenschutzbeauftragte nicht-öffentlicher Stellen.....	5
3.2.8 § 40 Weitere Vorschriften für die Verhängung von Geldbußen.....	5
3.3 Teil 3 Bestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/680.....	6
4 Artikel 2 bis 6.....	6
4.1 Artikel 2 – Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes.....	6
4.2 Artikel 3 bis 5.....	6
4.3 Artikel 6 – Änderung des Artikel-10-Gesetzes.....	6
5 Artikel 7 - Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes.....	6
5.1 „§ 42b - Antrag der Aufsichtsbehörde auf gerichtliche Entscheidung bei ange- nommener Europarechtswidrigkeit eines Angemessenheitsbeschlusses der Kom- mission.....	6

## 1 Vorbemerkung

Am 11.11.2016 hat das Bundesministerium des Innern (BMI) erneut einen „Entwurf 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)“ (vgl. <https://dvd-ev.de/pm/BDSGnRE> und die Pressemitteilung der Deutschen Vereinigung für Datenschutz (DVD) e.V. hierzu: <https://dvd-ev.de/pm/20161122>) der Ressortabstimmung zugeführt. Allerdings ist auch dieser Entwurf nicht in die Verbändeanhörung gegangen, da mindestens zwei Teileinsprüche eingegangen sein sollen, einer davon aus dem BMBF. Das BMJV soll sich angeblich nicht geäußert haben. Die Einsprüche sind noch zwischen den Ressorts zu klären, erst danach kann der Referentenentwurf in die Verbändeanhörung gehen. Auch dann werden vermutlich noch Einzelthemen streitig sein, die erst im Regierungsentwurf geklärt werden sollen.

Dieses Dokument stellt nur eine erste kurze Einschätzung dar und kann und will eine ausführliche Stellungnahme nicht ersetzen. Allerdings ist eine solche Stellungnahme aus Sicht des Autors erst auf der Basis eines abgestimmten Entwurfs, der in die Verbändeanhörung gegeben wird sinnvoll.

## 2 Allgemeines zum Entwurf

Grundsätzlich ist fraglich, ob die in der Begründung zum Gesetzentwurf genannten Öffnungsklauseln bzw. –gründe mit der DSGVO konform sind. Daher ist fraglich ob alle vorgesehenen Regelungen so möglich sind.

## 3 Artikel 1

### 3.1 Teil 1

#### 3.1.1 § 1 Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich für das BDSG-neu fehlt hier.

Im Bereich der Anwendbarkeit der DSGVO ist die Angabe des sachlichen Anwendungsbereichs entbehrlich, da in der DSGVO der sachliche Anwendungsbereich abschließend – ohne Öffnungsklauseln – geregelt ist.

Ausweislich der Einleitung zum DSAnpUG-EU soll das BDSG-neu „auch für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von Tätigkeiten öffentlicher Stellen des Bundes Anwendung finden, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts liegen“. Hier

wäre die Angabe eines sachlichen Anwendungsbereichs hilfreich, wenn nicht sogar erforderlich.

### 3.1.2 § 2 Begriffsbestimmungen

In Absatz 1 werden wie im BDSG-alt die Begriffe „öffentliche Stellen des Bundes“, „öffentliche Stellen der Länder“ und „nicht-öffentliche Stellen“ definiert. Ein Bezug zu den in der DSGVO verwendeten Begriffen „Unternehmen“, „öffentliche Stellen“ und „Behörden“ fehlt hier allerdings.

In Absatz 2 werden 15 der 26 Begriffsbestimmungen aus Art. 4 DSGVO übernommen. Die Begriffsbestimmung aus Art. 4 Ziffer 18 DSGVO „Unternehmen“ gehört nicht dazu. Von daher gibt es noch Unklarheiten in Bezug auf öffentliche Stellen des Bundes, die am Wettbewerb teilnehmen und unter dem Unternehmensbegriff des Art. 4 Ziffer 18 DSGVO fallen.

### 3.1.3 § 3 Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen

Die grundsätzliche Übernahme aus den §§ 13, 14 BDSG (alt) ist nur unvollständig erfolgt. Es fehlt die Beschränkung auf die Aufgabenerfüllung der öffentlichen Stelle. § 3 BDSG-neu sollte daher wie folgt formuliert werden:

„Unbeschadet anderer Rechtsgrundlagen ist die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen zulässig, wenn sie für die ~~Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe~~ *Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgaben* erforderlich ist oder wenn sie in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.“

### 3.1.4 § 4 Videoüberwachung

Hier versucht das BMI eine vom Bundesgesetzgeber noch gar nicht verabschiedete Vorschrift zur Videoüberwachung nach Wirksamwerden der DSGVO fortzuschreiben, mit welcher Sicherheitsbelangen der Vorrang vor dem Datenschutz eingeräumt wird und für die der nationale Gesetzgeber überhaupt keine Regelungsbefugnis hat.

Vgl. auch Pressemitteilung (<https://dvd-ev.de/pm/20161107>) und Stellungnahme (<https://dvd-ev.de/pm/stvue>) von DVD und Netzwerk Datenschutzexpertise

### 3.1.5 § 14 Aufgaben [des/der BfDI]

In Absatz 1 Satz 2 findet sich ein Verweis auf § 54 BDSG-neu. Dieser soll womöglich ein Verweis auf § 55 BDSG-neu sein.

### **3.1.6 §17 Vertretung im Europäischen Datenschutzausschuss, zentrale Anlaufstelle**

Die Beschränkung der Zuständigkeit der Stellvertretung im EDSA auf rein „landesrechtliche“ Themen ist nicht zielführend, da die/der BfDI nur für die Kontrolle von Unternehmen, die Post- oder Telekommunikationsdienstleistungen erbringen, zuständig ist und in allen anderen die Unternehmen betreffenden Fragestellungen weder zuständig noch erfahren ist. Für eine kompetente Vertretung der für die Unternehmen zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden im EDSA wäre es daher sinnvoll, dass Themen, die in die Zuständigkeit der Landes-DS-Aufsichtsbehörden fallen, von der Stellvertretung im EDSA vertreten werden.

Zudem sollten die Stellvertretung nicht vom Bundesrat sondern direkt von den DS-Aufsichtsbehörden gewählt werden.

## **3.2 Teil 2**

### **3.2.1 § 23 Verarbeitung zu anderen Zwecken**

Nähere Prüfung erforderlich

### **3.2.2 § 24 Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext**

Es darf bezweifelt werden, dass diese Regelung den Anforderungen des Art. 88 Abs. 2 DSGVO standhält. Warum die Begriffsbestimmung des § 24 Abs. 3 BDSG-neu nicht in die Begriffsbestimmungen des § 2 BDSG-neu aufgenommen wurde, ist nicht ersichtlich.

### **3.2.3 § 26 Verarbeitung von einer Geheimhaltungspflicht unterliegenden Daten**

Die Beschränkung des Rechts der DS-Aufsichtsbehörden in Abs. 2 bei Geheimhaltungspflichten nur die TOM prüfen zu dürfen ist verfassungs- und europarechtlich nicht haltbar. Vielmehr muss es gerade Aufgabe der DS-Aufsichtsbehörden sein, zu überprüfen, ob die Informations- und Auskunftsablehnung zulässig ist.

### **3.2.4 § 27 Datenübermittlung an Auskunftsteilen**

Unverändert gegenüber § 28a, § 35 Abs. 2 Satz 3 BDSG-alt.

Die Übernahme dieser Regelung aus dem BDSG ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie wurde von Wirtschaft, Verbraucherschutzverbänden und einigen DatenschützerInnen und einem Teil der Datenschutzaufsichtsbehörden gewünscht.

Es ist in Frage zu stellen, ob „die Ermittlung der Kreditwürdigkeit und die Erteilung von Bonitätsauskünften“ ein „wichtiges Ziel des allgemeinen öffentlichen Interesses“ der Bundesrepublik Deutschland darstellt und damit ob die Öffnungsklausel aus Art. 6 Abs. 4 i.V.m. Art. 23 Abs 1 DSGVO greift.

### **3.2.5 § 28 Scoring**

Vgl. Anmerkungen zu § 27

### **3.2.6 Kapitel 2 Rechte der betroffenen Person (§§ 30 bis 35**

Treffender wäre als Überschrift „Einschränkung der Rechte der betroffenen Person“. Die in diesem Kapitel genannten Einschränkungen sind m.E. nicht durch die Ausnahmen des Art. 23 Abs. 1 DSGVO gedeckt. Zudem fehlen die in Art. 23 Abs. 2 DSGVO spezifischen Regelungen.

### **3.2.7 § 36 Datenschutzbeauftragte nicht-öffentlicher Stellen**

Es ist zu begrüßen, dass die bewährten Regelungen aus dem BDSG-alt in das BDSG-neu übernommen werden sollen. Die Erfahrung zeigt (leider), dass bei vielen Unternehmen immer noch der Irrglaube besteht, dass sie sich nicht um den Datenschutz kümmern müssten, wenn sie nicht verpflichtet sind, eine/n Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Daher ist es gerade auch aus Sicht der Unternehmen hilfreich, dass die bisherigen Regelungen zur Bestellung der Datenschutzbeauftragten beibehalten werden, damit zumindest in den von der Bestellpflicht betroffenen Unternehmen eine Umsetzung der DSGVO durchgeführt wird und so für diese Unternehmen Bußgeldrisiken deutlich reduziert werden. Es wäre weder im Sinne der Unternehmen noch im Sinne der Betroffenen, wenn die Unternehmen erst durch drastische Bußgelder von dem Irrglauben, den Datenschutz vernachlässigen zu können, abgebracht würden, sich ohne Datenschutzbeauftragten nicht um die Umsetzung der Datenschutzerfordernungen kümmern zu müssen.

Unabhängig von einer Bestellpflicht eines/einer Datenschutzbeauftragten muss es in jedem Unternehmen unabhängig von der Größe und der Branche mindestens eine Person geben, die auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Verpflichtung achtet. Diese Aufgabe ist bei den Datenschutzbeauftragten gut aufgehoben. Daher ist es sinnvoll, hier die Unternehmen mit den in § 36 BDSG-neu vorgesehenen Regelungen weiterhin zu „ihrem Glück zu zwingen“.

### **3.2.8 § 40 Weitere Vorschriften für die Verhängung von Geldbußen**

In Abs. 2 fehlt die Angabe der Höhe der Geldbuße.

### **3.3 Teil 3 Bestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/680**

Auf eine Betrachtung dieses Teils des BDSG-neu wird derzeit noch verzichtet. Nur so viel: Das „Kapitel 3 - Rechte der betroffenen Person“ ist ausweislich des Inhaltsverzeichnisses offensichtlich „Kapitel 2 - Rechte der betroffenen Person“

## **4 Artikel 2 bis 6**

### **4.1 Artikel 2 – Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes**

Ziffer 1 enthält nur redaktionelle Änderungen

Durch Ziffer 2 wird in § 8 Abs. 1 an Satz 1 der Halbsatz „die Verarbeitung ist auch zulässig, wenn der Betroffene eingewilligt hat.“ angefügt.

Die Ziffern 3 und 4 enthalten wiederum redaktionelle Änderungen.

Die weiteren Änderungen sind noch zu prüfen.

### **4.2 Artikel 3 bis 5**

Die Artikel 3 bis 6 sind in diesem Entwurfsstand noch nicht enthalten und betreffen:

- Artikel 3 – Änderung des MAD-Gesetzes
- Artikel 4 – Änderung des BND-Gesetzes
- Artikel 5 – Änderung des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes.

### **4.3 Artikel 6 – Änderung des Artikel-10-Gesetzes**

Ist noch zu prüfen.

## **5 Artikel 7 - Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes**

### **5.1 „§ 42b - Antrag der Aufsichtsbehörde auf gerichtliche Entscheidung bei angenommener Europarechtswidrigkeit eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission**

Es ist zu begrüßen, dass diese Regelung als eigenständige Änderung des BDSG-alt durchgeführt wird und ausweislich Art. 10 - Inkrafttreten/Außerkräfttreten am Tag nach der Verkündung – und nicht erst am 25. Mai 2018 – in Kraft tritt.

Ismaning, 22.11.2016