



BDI

Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.

Reform des Datenschutzrechts – Referentenentwurf für ein neues Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-E)

Anpassung des deutschen Rechts an die EU-Datenschutz- Grundverordnung (DSGVO)

- Personenbezogene Daten werden ein immer wichtigerer Rohstoff für die deutsche Wirtschaft. Sie sind Grundlage für zahlreiche innovative Dienstleistungen unterschiedlichster Bereiche – von Mobilität über Gesundheit bis hin zu Smart Home. Ein passender Rechtsrahmen, der einen vernünftigen Ausgleich zwischen den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Möglichkeiten der Datennutzung einerseits und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen andererseits trifft, ist deshalb wichtiger denn je.
- Wir begrüßen es, dass der Referentenentwurf für ein Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-E) von den Möglichkeiten für nationale Öffnungsklauseln verantwortungsvoll Gebrauch macht. Denn ein europaweit möglichst einheitlicher Rechtsrahmen ist ein Wert an sich. Wir empfehlen der Bundesregierung, künftig europaweit auf eine möglichst einheitliche Nutzung bzw. Nicht-Nutzung der Öffnungsklauseln hinzuwirken.
- Begrüßenswert ist außerdem, dass die Regelungen des BDSG-E sich weitgehend an den bestehenden Regelungen des BDSG orientieren. Dies verhindert weitere, mit Rechtsunsicherheiten behaftete Umstellungsprozesse auf Unternehmensseite.
- Im Übrigen war es in Anbetracht der kurzen Äußerungsfrist nicht möglich, sämtliche Regelungen umfassend zu prüfen. Wir behalten uns daher ergänzende Ausführungen vor.

Inhaltsverzeichnis

A. Koordinierte Datenschutzaufsicht.....	3
B. Nationale Erlaubnistatbestände für Zweckänderungen	3
C. Verarbeitung besonderer personenbezogener Daten.....	3
D. Verarbeitung zu wissenschaftlichen Forschungszwecken	4
E. Ausnahmen von Betroffenenrechten (Informations-, Auskunfts- und Löschpflichten)	5
F. Videoüberwachung.....	5
G. Betrieblicher Datenschutzbeauftragter	5
H. Sanktionen/Haftung von Einzelpersonen	6
Impressum	7

A. Koordinierte Datenschutzaufsicht

Eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Datenschutzrechts durch die Aufsichtsbehörden ist von ähnlicher Bedeutung wie der einheitliche Rechtsrahmen. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir die Regelung des § 18 Abs. 1 BDSG-E ausdrücklich, wonach der Bundesbeauftragte und die Aufsichtsbehörden der Länder sich in europäischen Angelegenheiten (gegenüber den Aufsichtsbehörden anderer Mitgliedstaaten, der Europäischen Kommission und dem Europäischen Datenschutzausschuss) abstimmen und einheitlich agieren.

Wir regen darüber hinaus an, für den nicht-öffentlichen Bereich auch in rein nationalen Angelegenheiten eine engere Vereinheitlichung bzw. Bündelung der aufsichtsbehördlichen Prüfung zu etablieren. Unterliegen solche Verfahren nicht denselben Regeln der Zusammenarbeit, die für zügige und einheitliche Entscheidungen sorgen sollen, besteht die Gefahr, dass die bisherige föderale Aufsichtsstruktur sich zum Standortnachteil für deutsche Unternehmen entwickelt. Die Datenschutzkontrolle für den öffentlichen Bereich in der bisherigen Form muss hierdurch nicht tangiert werden.

B. Nationale Erlaubnistatbestände für Zweckänderungen

§ 23 Abs. 2 BDSG-E macht von der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 4 DSGVO Gebrauch und erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten zu anderen Zwecken als dem ursprünglichen Erhebungszweck. § 23 Abs. 2 BDSG-E enthält im Wesentlichen die heute zulässigen Weiterverarbeitungstatbestände des § 28 Abs. 2 BDSG. Ähnlich verhält es sich mit den Regelungen zu besonderen personenbezogenen Daten nach § 23 Abs. 4 BDSG-E. Wünschenswert wäre zudem eine Fortgeltung des bisherigen § 28 Abs. 2 Nr. 2a BDSG, wonach auch eine zweckändernde Datenweitergabe an Dritte möglich ist. Im Sinne der langfristigen Rechtssicherheit für Unternehmen sollte zudem feststehen, dass diese Weiterverarbeitungstatbestände europarechtlich von den Vorgaben der Art. 23 Abs. 1 DSGVO i.V.m. Art. 6 Abs. 4 DSGVO gedeckt sind.

C. Verarbeitung besonderer personenbezogener Daten

Nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung besonderer personenbezogener Daten (z.B. Gesundheitsdaten, genetische und biometrische Daten) grundsätzlich untersagt. Allerdings lässt Art. 9 Abs. 2 DSGVO Ausnahmen zu und räumt darüber hinaus Spielraum über (auch) nationale Öffnungsklauseln ein. Der BDI begrüßt ausdrücklich, dass der Referentenentwurf von der Öffnungsklausel des Art. 9 Abs. 2 lit. h) DSGVO Gebrauch macht, § 22 Abs. 1 Nr. 1 BDSG-E. Dadurch wird Spielraum für innovative und gesellschaftlich relevante Datenverarbeitungen, u. a. für Zwecke der Gesundheitsvorsorge, für die medizinische Diagnostik und für die Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheitsbereich geschaffen.

Überraschend ist, dass in der Begründung zu § 22 BDSG-E auf einen Absatz 3 hingewiesen wird, der von der Möglichkeit der Öffnungsklausel in Art. 9 Abs. 4 DSGVO Gebrauch machen soll. Im Gesetzestext findet sich allerdings kein entsprechender Absatz 3. Da die Öffnungsklausel die für die

Gesundheitswirtschaft wichtigen biometrischen Daten und Gesundheitsdaten erfasst, bitten wir hier um ergänzende klarstellende Erläuterungen.

D. Verarbeitung zu wissenschaftlichen Forschungszwecken

§ 25 enthält richtigerweise umfangreiche Privilegierungen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken. § 25 Abs. 1 BDSG-E ermöglicht die Verarbeitung von besonderen personenbezogenen Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke und macht von der Öffnungsklausel des Art. 9 Abs. 2 lit. j) DSGVO Gebrauch. Im Bereich der (digitalen) Gesundheitswirtschaft beispielsweise ermöglicht erst die Verfügbarkeit von personenbezogenen Gesundheitsdaten den Unternehmen die Forschung & Entwicklung neuer Produkte und Lösungen.

Wie die DSGVO (Erwägungsgrund 159) stellt auch der nationale Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung klar (Seite 91), dass hierunter grundsätzlich auch privat (finanzierte) Forschung fällt. Allerdings sind weder der DSGVO noch dem BDSG-E weitere Erläuterungen zu entnehmen, was unter „Forschung“ zu verstehen ist. Bedenkt man jedoch, dass es in Erwägungsgrund 159 heißt, dass *„[d]ie Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken im Sinne dieser Verordnung [...] weit ausgelegt werden [sollte]“*, wäre eine Klarstellung wünschenswert, dass künftig hiervon auch die F&E-Tätigkeit von Unternehmen, etwa die von Pharmaunternehmen betriebenen bzw. finanzierten Studien, umfasst sind.

Unbedingt erhalten bleiben sollte zudem die Klarstellung in der Gesetzesbegründung (Seite 92), nach der § 25 BDSG-E auch die Weiterverarbeitung der Daten umfasst. Die Einschränkungen der Betroffenenrechte auf Auskunft- oder Kopieerteilung in § 25 Abs. 2 BDSG-E bei einem unverhältnismäßigen Aufwand unter Ausnutzung der Öffnungsklausel des Art. 23 I lit. i) DSGVO erscheint ebenfalls im Sinne der Forschungstätigkeit sinnvoll, ohne zugleich unverhältnismäßig in die Rechte der Betroffenen einzugreifen.

§ 25 Abs. 3 BDSG-E entspricht der Öffnungsklausel des Art. 9 Abs. 4 DSGVO und schreibt u. a. vor, dass die Daten zu anonymisieren sind, sobald dies nach dem Forschungszweck möglich ist. Diese Abhängigkeit vom Forschungszweck ist im Gesundheitsbereich begrüßenswert, da in bestimmten Forschungsphasen eine Rückverfolgbarkeit des Behandlungspfads und -erfolgs für das Erreichen des Forschungszwecks notwendig ist und mit einer zu frühen Anonymisierung verhindert würde.

Da insgesamt (und nicht nur im Bereich der besonderen personenbezogenen Daten) Unsicherheiten bestehen, ab wann im Einzelfall von der Anonymisierung von Daten auszugehen ist, sind rechtssichere Konkretisierungen dringend geboten. Diese Unsicherheiten könnten zum einen durch bereichsspezifische Regelungen im nationalen Recht, beispielsweise im Bereich der wissenschaftlichen medizinischen Forschung abgebaut werden. Zum anderen erscheint es sinnvoll, im Europäischen Datenschutzausschuss auf die Entwicklung klarer, einheitlicher und handhabbarer Leitlinien zur Anonymisierung von Daten hinzuwirken; dieser Prozess sollte dialogbasiert ausgestaltet sein und Betroffene und Verarbeiter von Daten gleichermaßen einbeziehen.

E. Ausnahmen von Betroffenenrechten (Informations-, Auskunfts- und Löschpflichten)

Art. 23 Abs. 1 DSGVO räumt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit einer verhältnismäßigen Beschränkung der Betroffenenrechte ein, sofern nationale Gesetze oder übergeordnete Interessen dies erfordern. Die in §§ 30-33 BDSG-E getroffenen Beschränkungen sind grundsätzlich zu begrüßen. Im Sinne der Harmonisierung sollte von den Öffnungsklauseln nur insoweit Gebrauch gemacht werden, als es aus praktischen oder rechtlichen Gründen erforderlich ist und das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 23 DSGVO in der Begründung jeweils sorgfältig belegt werden kann.

Die DSGVO kennt bei der Auskunftserteilung keine der Ausnahmeregelung des § 34 Abs. 7 BDSG vergleichbaren Beschränkungen. Hier sehen §§ 25 Abs. 2, 26 Abs. 1 Nr. 2 und 32 Abs. 1 und 2 BDSG-E Regelungen vor, die den derzeit geltenden § 34 Abs. 7 i.V.m. § 33 Abs. 2 Nr. 2, 3, 5 und 6 BDSG entsprechen.

F. Videoüberwachung

Das BDSG trifft in § 6b Regeln über die Zulässigkeit der Überwachung des öffentlichen Raums. Die DSGVO enthält hierzu keine Vorgaben. § 4 BDSG-E führt die Sondervorschriften fort und definiert in Abs. 2 die Voraussetzungen für eine zulässige Videoüberwachung. § 4 Abs. 2 BDSG-E enthält jedoch engere Voraussetzungen als das bislang geltende Recht. Insbesondere fehlt eine dem § 6b Abs. 1 Nr. 3 BDSG vergleichbare Regelung, wonach eine Videoüberwachung zur „Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke“ zulässig ist. Das könnte sehr nachteilige Auswirkungen haben, etwa für den Einsatz von Kameras in Fahrzeugen, die als Einparkhilfen genutzt werden. Es besteht die Gefahr, dass bereits jetzt in Fahrzeugen eingesetzte Kameras nach dem BDSG-E so nicht mehr möglich wären. Aber auch im Hinblick auf die technischen Entwicklungen zum autonomen Fahren könnte eine solche Regelung nachteilige Auswirkungen haben. Deshalb sollte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich entsprechend vergrößern und etwa klarstellen, dass sich die Videoüberwachungsregelungen nur auf stationäre oder örtlich gebundene Anlagen beziehen, nicht aber auf mobile Kameras.

G. Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Wie in § 4f Abs. 1 BDSG bereits heute vorgesehen, müssen Unternehmer ab einer Größe von 10 Mitarbeitern (die ständig mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind), einen Datenschutzbeauftragten bestellen, § 36 Abs. 1 BDSG-E. Der Entwurf macht damit von der Öffnungsklausel des Art. 37 Abs. 4 DSGVO Gebrauch. Die Regelung ist begrüßen, denn die Institution des betrieblichen Datenschutzbeauftragten hat sich in ihrer Funktion als unternehmerische Eigenkontrolle in Deutschland bewährt.

H. Sanktionen/Haftung von Einzelpersonen

Art. 83 DSGVO sieht bei Datenschutzverstößen durch Unternehmen empfindliche Geldbußen von bis zu 4% des weltweiten Jahresumsatzes vor. Darüber hinaus verpflichtet Art. 84 DSGVO die Mitgliedstaaten zum Erlass nationaler Regelungen über „andere Sanktionen“ für Verstöße gegen die DSGVO. Dies betrifft ausweislich Erwägungsgrund 149 DSGVO insbesondere strafrechtliche Sanktionen, dem der Gesetzgeber in § 41 BDSG-E nachkommt. Fraglich ist aber die Notwendigkeit und Praktikabilität des neuen Ordnungswidrigkeitstatbestands des § 40 BDSG-E, der Bußgelder von bis zu 300.000 Euro gegen einzelne Unternehmensmitarbeiter vorsieht.

Zwar ist gem. § 43 BDSG auch unter der gegenwärtigen Rechtslage eine Verhängung von Bußgeldern gegenüber einzelnen Mitarbeitern möglich. In der Praxis hat sich aber eine weitgehende Anwendung der Zurechnungsregel in § 30 OWiG durchgesetzt, nach denen eine Verhängung von Bußgeldern gegen die verantwortliche juristische Person möglich ist. Ein solches – vorzugswürdiges – Ergebnis ist aber auch schon nach Art. 83 DSGVO möglich. Ein möglicher Regress nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs sollte Sache der Unternehmen bleiben. Wäre jedweder Verstoß gegen die DSGVO bereits bei nur (leicht) fahrlässigem Verhalten für den einzelnen Mitarbeiter potentiell bußgeldbewehrt, bestünde die Gefahr, dass Mitarbeiter im Rahmen ihrer Tätigkeit einem möglicherweise existenzbedrohendem Haftungsrisiko ausgesetzt werden, obwohl sie ihre Aufgaben weisungsgemäß ausgeführt haben. Es sollte im Zuge der weiteren Gesetzesberatungen überprüft werden, ob auf die Regelung des § 40 BDSG-E verzichtet werden kann.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Iris Plöger | Abteilung Digitalisierung, Innovation und Gesundheitswirtschaft
T: +49 30 20281461
i.ploeger@bdi.eu

Dr. Heiko Willems | Abteilung Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik
T: +32 2 7921020
h.willems@bdi.eu