

✉ Universität Bremen · **Fachbereich 06** · Postfach 33 04 40 · 28334 Bremen

An den
Vorsitzenden des Innenausschusses
des Sächsischen Landtags
Herrn Mario Pecher
Bernhard-von-Lindenau-Platz 1

01067 Dresden

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Unser Zeichen:

Datum: 17.01.18

Fachbereich 06
Rechtswissenschaft

Dr. Dennis-Kenji Kipker

Universitätsallee
GW 1, Raum 2010
28359 Bremen

Telefon (0421) 218 – 66049
Fax (0421) 218 – 66052
eMail kipker@uni-bremen.de

Dr. Dennis-Kenji Kipker

**Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses des
Sächsischen Landtags am 19. Januar 2018 zum
Gesetzentwurf der Staatsregierung, Drucksache 6/10918
„Gesetz zur Anpassung landesrechtlicher Vorschriften an
die Verordnung (EU) 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“**

I. Vorbemerkung

Die Verordnung (EU) 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, EU DS-GVO) wird ab dem 25. Mai 2018 gem. Art. 288 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) unmittelbar geltendes Recht in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sein und damit erstmals ein gleichwertiges Niveau für den Schutz von personenbezogenen Daten in der EU schaffen. Diese Änderungen im europäischen Datenschutzrecht bedingen eine Neufassung unter anderem auch der deutschen Landesdatenschutzgesetze, davon ist ebenso das bisherige Sächsische Datenschutzgesetz (SächsDSG) betroffen. Hierzu sollen durch die neuen, im vorliegenden Entwurf dargelegten Vorgaben die Regelungsspielräume ausgeschöpft werden, die in der EU DS-GVO im Rahmen der Öffnungsklauseln sowie durch die mitgliedstaatlichen Regelungsaufträge bestimmt werden. Dabei ist zu beachten, dass dem Landesgesetzgeber insgesamt – gemessen am umfassenden Regelungsgehalt der EU DS-GVO – grundsätzlich nur ein verhältnismäßig geringfügiger eigener Gestaltungsspielraum zusteht. Dies führt zu der rechtlichen Erkenntnis, dass dem neuen Sächsischen Datenschutzdurchführungsgesetz (SächsDSDG) nur eine Ergänzungsfunktion im Hinblick auf die durch die EU DS-GVO getroffenen Regelungen zukommen kann.

Deutlich wird dieser Ergänzungscharakter des SächsDSDG vor allem auch am Wiederholungsverbot, das durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) geprägt wurde. Dieses besagt, dass eine bloß wiederholende Darstellung der Regelungsmaterie einer EU-Verordnung unzulässig ist, weil hierdurch die Normadressaten über den tatsächlichen Urheber des in Rede stehenden materiellen Rechts im Unklaren gelassen würden. Die EU DS-GVO stellt

in Wiedergabe dieser Rechtsprechung des EuGH in Erwägungsgrund Nr. 8 fest, dass die Mitgliedstaaten nur dann Teile der Verordnung unmittelbar in ihr nationales Recht aufnehmen können, wenn im Verordnungstext Präzisierungen oder Einschränkungen der Vorschriften durch das Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen sind, und die Wiedergabe erforderlich ist, um die Kohärenz zu wahren und um die nationalen Rechtsvorschriften für die Personen, für die sie gelten, verständlicher zu machen. Im Ergebnis bedeutet das aber auch, dass mit dem EU-Recht inhaltsgleiche Regelungen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, ersatzlos aus dem bisherigen sächsischen Landesdatenschutzrecht zu streichen sind.

Zusammenfassend ist zum Gesetzentwurf der Staatsregierung festzustellen, dass durch die bisher getroffenen Vorgaben die dem Gesetzgeber durch das Unionsrecht eingeräumten Regelungsspielräume im Wesentlichen ausgeschöpft wurden. Gerade auch die Beschränkung der Betroffenenrechte sowie der Pflichten der für die Datenverarbeitung Verantwortlichen ist nur in einem engen Rahmen zulässig. Insbesondere gilt für eine gesetzlich angeordnete Beschränkung von Betroffenenrechten der Wesensgehaltssatz, der verlangt, dass durch die rechtsbeschneidende Maßnahme das betroffene Recht nicht in seinem Gewährleistungskern angetastet wird. Nicht zuletzt müssen sich Beschränkungen auch als notwendige und verhältnismäßige Maßnahme erweisen.

Das Nebeneinander von europäischen und landesrechtlichen gesetzlichen Regelungen im Datenschutz mit einem Wiederholungsverbot, entsprechenden Öffnungsklauseln und Regelungsaufträgen hat zudem zur Folge, dass das allgemeine Datenschutzrecht deutliche Einbußen an Übersichtlichkeit und Transparenz erlitten hat. Die dabei vom europäischen Gesetzgeber durch die Wahl des in allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar geltenden Rechtsinstruments der Verordnung ursprünglich angestrebte Vereinfachung des Datenschutzes konnte

somit insbesondere auch unter Gesichtspunkten einer bürger- und verbrauchernahen Datenschutzpolitik nicht in befriedigender Weise erreicht werden. Infolge des nunmehr entstandenen, komplizierten rechtlichen Regelungsgeflechts wird vielmehr davon auszugehen sein, dass die ohnehin schon bestehenden Unsicherheiten im Umgang mit personenbezogenen Daten in Zukunft zunächst noch weiter vergrößert werden. Soweit der vorliegende Gesetzentwurf zum SächsDSDG deshalb einer weiteren rechtlichen Bewertung zugeführt wird, ist dieser Ausgangspunkt zugrunde zu legen.

II. Die Vorgaben im Einzelnen

Die Stellungnahme befasst sich vornehmlich mit Datenverarbeitungsvorgängen, denen eine besondere Breitenwirksamkeit zukommt sowie mit den gesetzlich geregelten datenschutzrechtlichen Betroffenenrechten und den begrenzten Möglichkeiten ihrer Einschränkung. Insbesondere die Rechte des Betroffenen genießen einen hohen Stellenwert, da sie für die Herstellung der Transparenz in der Verarbeitung von personenbezogenen Daten unerlässlich sind.

1. § 9 SächsDSDG-E (Beschränkung des Auskunftsrechts)

§ 9 SächsDSDG-E hat eine Beschränkung des Auskunftsrechts nach Art. 15 der EU DS-GVO zum Gegenstand. Art. 15 räumt ein umfassendes Auskunftsrecht für Betroffene einer personenbezogenen Datenverarbeitung ein, damit sich diese der stattfindenden Datenverarbeitung bewusst sein und ihre Rechtmäßigkeit überprüfen können (Erwägungsgrund Nr. 63). Jeder Betroffene hat grundsätzlich ein Anrecht darauf zu erfahren, welche ihn betreffenden Datenverarbeitungsvorgänge stattfinden.

Der derzeitige Entwurf des § 9 SächsDSDG sieht vor, dass ein Auskunftsanspruch unterbleibt, soweit die Auskunft die öffentliche Sicherheit gefährden oder dem Wohle des Freistaates Sachsen, eines anderen Landes oder des Bundes Nachteile bereiten würde, dies zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten notwendig ist oder die personenbezogenen Daten oder die Tatsache ihrer Verarbeitung nach einer Rechtsvorschrift oder wegen der Rechte und Freiheiten anderer Personen geheim zu halten sind. Damit entspricht die Vorschrift im Wesentlichen den Vorgaben des bisherigen § 18 SächsDSG. Fraglich ist, ob diese Einschränkungen ebenfalls mit den Vorgaben der EU DS-GVO vereinbar sind. Ausgehend von Art. 23 der DS-GVO können verschiedene Betroffenenrechte, darunter auch das Auskunftsrecht, beschränkt werden. § 9 Abs. 1 SächsDSDG-E greift die im europäischen Recht genannten Beschränkungstatbestände auf, geht inhaltlich jedoch darüber hinaus, indem eine Beschränkung des Auskunftsrechts auch zulässig ist, wenn die Verarbeitung der personenbezogenen Daten „nach einer Rechtsvorschrift“ geheim zu halten ist. Ein derart allgemein gehaltener Beschränkungsgrund findet sich in der EU DS-GVO nicht wieder. Letztlich wird mit dem generellen Verweis auf beliebige Rechtsvorschriften eine Offenheit des Beschränkungsrechts geschaffen, die nicht mehr an hinreichend bestimmte Zwecke anknüpft und somit mittelbar eine Beliebigkeit in der Beschränkung des Auskunftsrechts zur Folge hat. Das Auskunftsrecht des Betroffenen, über ihn stattfindende Datenverarbeitungsvorgänge informiert zu werden, stellt eines der wesentlichen Rechte zur effektiven Wahrnehmung der informationellen Selbstbestimmung dar, denn nur durch die Kenntnis über eine Datenverarbeitung ist es dem Betroffenen möglich, weitere und nachgelagerte Rechte geltend zu machen. Deshalb sind, soweit Ausnahmen und Beschränkungen des Auskunftsrechts bestimmt werden, besonders hohe rechtliche Maßstäbe an diese anzulegen. Diesen Anforderungen genügt die Ausnahmeregelung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 SächsDSDG-E in der derzeitigen Fassung nicht.

2. § 10 SächsDSDG-E (Benachrichtigung der von einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten betroffenen Person)

Falls der Schutz von personenbezogenen Daten verletzt wird, kann dies für den so Betroffenen massive Beeinträchtigungen nach sich ziehen. Aus diesem Grunde sieht Art. 34 Abs. 1 EU DS-GVO vor, dass soweit eine Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten voraussichtlich ein hohes Risiko für die persönlichen Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge hat, der für die Datenverarbeitung Verantwortliche die betroffene Person unverzüglich zu benachrichtigen hat. Diese grundsätzlich bestehende Benachrichtigungspflicht kann nach Art. 34 Abs. 3 EU DS-GVO sowie gemäß Art. 23 Abs. 1 EU DS-GVO beschränkt werden. § 10 Abs. 1 Nr. 4 SächsDSDG-E sieht in diesem Zusammenhang eine Beschränkung der Benachrichtigungspflicht vor, soweit „die Information die Sicherheit von informationstechnischen Systemen gefährden würde“. Aus der entsprechenden Begründung geht hervor, dass die Verhinderung von Gefährdungen der Sicherheit von IT-Systemen zu den wichtigen öffentlichen Zielen im Sinne von Art. 23 Abs. 1 lit. e der EU DS-GVO gehört. Art. 23 Abs. 1 lit. e DS-GVO ist ein Auffangtatbestand für die Beschränkungsregelungen der Betroffenenrechte, sodass auf die Vorschrift grundsätzlich nur dann Rückgriff genommen werden sollte, soweit sich die Beschränkungen nicht bereits auf eine der vorangehenden Alternativen stützen lassen. Hier scheint es denkbar, die IT-Sicherheit schon der Regelung des § 10 Abs. 1 Nr. 1 SächsDSDG-E unterfallen zu lassen, da die IT-Sicherheit durchaus auch einen Bestandteil der öffentlichen Sicherheit abbilden kann, soweit ein bestimmter Schweregrad des zu beurteilenden Vorfalls überschritten wurde.

Davon unabhängig ist der Ausnahmetatbestand in seiner derzeitigen Fassung deutlich zu weit formuliert. In der Entwurfsbegründung findet sich zur Konkretisierung lediglich der Hinweis, dass sowohl Hard- wie auch

Softwarekomponenten vom Begriff der IT-Sicherheit umfasst sind; das Vorliegen beispielsweise eines schwerwiegenden Vorfalles oder eine Betroffenheit von Kritischen Infrastrukturen wird nicht verlangt. So formuliert und ausgelegt, droht der Ausnahmetatbestand der „IT-Sicherheit“ zu einer allgemeinen Auffangklausel zur Beschränkung der Benachrichtigungspflicht zu werden, zumal allgemeine IT-Sicherheitsvorfälle immer häufiger in die öffentliche Berichterstattung aufgenommen werden. Die EU DS-GVO setzt in Art. 23 Abs. 1 lit. e hingegen das Bestehen eines „wichtigen Ziels“ oder eines „wichtigen Interesses“ voraus. Aufgrund der diesbezüglichen Weite ist der vorgeschlagene Auffangtatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 4 SächsDSDG-E nicht mit der EU DS-GVO vereinbar und deshalb zu streichen. Nicht zuletzt stellt sich unter systematischen Gesichtspunkten auch die Frage, ob die Platzierung einer solchen Regelung nicht eher in bestehenden spezialgesetzlichen Vorschriften angebracht wäre.

3. § 12 SächsDSDG-E (Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken)

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu Zwecken der wissenschaftlichen oder der historischen Forschung wird in § 12 SächsDSDG-E geregelt. Dieser Datenverarbeitung liegt im Regelfall der Umstand zugrunde, dass der Zweck der Forschung ohne die Nutzung von personenbezogenen Daten nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand erreicht werden kann und das erstrebte Forschungsziel unter Gesichtspunkten des Gemeinwohls das Interesse der durch die Datenverarbeitung betroffenen Person überwiegt. Daneben ist es auch möglich, besondere Kategorien von personenbezogenen Daten gem. Art. 9 Abs. 1 EU DS-GVO zu Forschungszwecken zu verarbeiten. Hierunter fallen solche Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie genetische Daten, biometrische

Daten, Gesundheitsdaten oder Daten über das Sexualleben. Insoweit erfährt die wissenschaftliche Forschung eine datenschutzrechtliche Privilegierung.

Auf der Kehrseite muss diese einerseits gewährte Privilegierung im Sinne des Schutzes der informationellen Selbstbestimmung andererseits dazu führen, dass dem Betroffenen hinreichende Rechte eingeräumt werden, die er im Zuge der Forschungsdatenverarbeitung geltend machen kann. Hierzu stehen ihm grundsätzlich die Betroffenenrechte ausgehend von der EU DS-GVO zur Verfügung. Nach § 12 Abs. 5 SächsDSDG-E können das Auskunftsrecht, das Recht auf Berichtigung, auf Einschränkung der Datenverarbeitung und auf Widerspruch jedoch ausgeklammert werden, soweit die Wahrnehmung dieser Rechte die spezifischen Forschungszwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen würde.

Zurückgeführt wird der Ausnahmetatbestand auf Art. 89 Abs. 2 der EU DS-GVO, der eine ähnlich lautende Beschränkungsregelung vorsieht, soweit die Rechte „voraussichtlich die Verwirklichung der spezifischen Zwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und solche Ausnahmen für die Erfüllung dieser Zwecke notwendig sind“. Die in § 12 Abs. 5 SächsDSDG-E vorgesehene Regelung zum Forschungsdatenschutz nimmt insbesondere auf das Satzende des europarechtlich geregelten Ausnahmetatbestandes keinen ausreichenden Bezug, indem die Beschränkung der Betroffenenrechte nicht zugleich auch an das dort vorausgesetzte Notwendigkeitskriterium angeknüpft ist. Im Ergebnis ist hierdurch im Forschungsdatenschutz eine weitergehende Einschränkung von Betroffenenrechten möglich, als dies durch die EU DS-GVO geboten ist. Gerade auch unter Berücksichtigung der deutlichen Privilegierung der Verarbeitung von Forschungsdaten ist dem Landesgesetzgeber deshalb zu empfehlen, den einschränkenden Zusatz aus der EU DS-GVO in Art. 89 Abs. 2 a.E. auch in § 12 Abs. 5 SächsDSDG-E zu übernehmen. Insoweit wird auch auf die entsprechende

Regelung in § 27 Abs. 2 BDSG-neu verwiesen, in welcher ebenfalls zusätzlich auf das Notwendigkeitskriterium abgestellt wird.

4. § 13 SächsDSDG-E (Videoüberwachung)

Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Videoüberwachung zulässig ist und wie mit den erhobenen Daten umzugehen ist. Ausgehend von § 13 Abs. 1 SächsDSDG-E ist die Zulässigkeit der Videoüberwachung gegeben, soweit sie zur Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe oder in Ausübung des Hausrechts erforderlich ist und schutzwürdige Interessen betroffener Personen nicht überwiegen. Damit greift die Regelung tatbestandlich grundsätzlich weiter als der bisherige § 33 SächsDSG, der die Videoüberwachung vornehmlich nur zur Aufgabenerfüllung zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, oder zur Wahrnehmung des Hausrechts erforderlich macht. Unproblematisch gestützt werden kann die landesrechtliche Regelung der Videoüberwachung auf Art. 6 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 6 Abs. 3 S. 1 und 3 der EU DSGVO.

Fraglich ist jedoch, weshalb an dieser Stelle von einer tatbestandlichen Trennung der Datenerhebung durch die eigentliche Videoüberwachung und der sich anschließenden Speicherung des Bildmaterials, also der Videoaufzeichnung, abgesehen wird, denn in jedem Falle ist mit der Speicherung ein tiefer gehender und erweiterter Grundrechtseingriff verbunden, da die einmal erhobenen Daten so für beliebig viele Fälle erneut zugänglich gemacht werden können. Die bisherige Regelung in § 33 SächsDSG sah noch eine eindeutige Unterscheidung zwischen bloßer Videoüberwachung und gegebenenfalls nachgelagerter Videoaufzeichnung vor. So war letztere bisher nur dann zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen überwiegen. Um der unterschiedlichen

Eingriffstiefe der technisch verschiedenen Maßnahmen in die informationelle Selbstbestimmung gerecht zu werden, wird deshalb empfohlen, nach wie vor an der Trennung zwischen Videoüberwachung und -aufzeichnung festzuhalten und insoweit die Regelungssystematik des § 33 SächsDSG aufzugreifen. Der Bundesgesetzgeber sieht in § 4 BDSG-neu eine ebensolche Trennung vor.

Auch in Anlehnung an § 33 SächsDSG bestimmt § 13 SächsDSDG-E, dass die im Rahmen der Videoüberwachung erhobenen Daten spätestens nach zwei Monaten zu löschen oder zu vernichten sind, soweit diese nicht zur Verfolgung der im Gesetz benannten Interessen erforderlich sind. Zwar ist grundsätzlich positiv hervorzuheben, dass im Gesetz ausdrücklich eine maximale Speicherdauer festgesetzt wird. Dennoch ist diese Speicherdauer in der derzeitigen Entwurfsfassung zeitlich zu lang ausgeprägt und wirkt insoweit willkürlich bestimmt. Insbesondere die zahlreichen und offen formulierten Ausnahmetatbestände zur Verlängerung der Speicherdauer drohen die Lösungsregelung für die Videoaufzeichnung zudem obsolet zu machen. Dem Landesgesetzgeber ist deshalb zu empfehlen, nicht nur die grundsätzlich bestehende Lösungsfrist auf eine Dauer von maximal einem Monat herabzusetzen, sondern ebenso die Abweichungstatbestände für die Lösungsfrist einer weitergehenden Konkretisierung als bisher geschehen zu unterziehen.

Bremen, den 17. Januar 2018



(Dr. Dennis-Kenji Kipker)