

10.05.22

In - R - U - Wi

**Antrag
des Freistaates Bayern**

**Entschließung des Bundesrates zur Evaluierung des
Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes EU**

Der Bayerische Ministerpräsident

München, 10. Mai 2022

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Bodo Ramelow

Sehr geehrter Herr Präsident,

gemäß dem Beschluss der Bayerischen Staatsregierung wird die als Anlage
beigefügte

Entschließung des Bundesrates zur Evaluierung des
Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes EU

mit dem Antrag übermittelt, dass der Bundesrat diese fassen möge.

Es wird gebeten, die Vorlage den zuständigen Ausschüssen zur Beratung
zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Markus Söder

Entschließung des Bundesrates zur Evaluierung des Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes EU

Der Bericht des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) zur Evaluierung des 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) (Stand Oktober 2021) fasst die Ergebnisse der Evaluierung zusammen und soll Grundlage für eine Überarbeitung insb. des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) sein.

Der Bundesrat begrüßt die zum DSAnpUG-EU durchgeführte Evaluierung und hat positiv zur Kenntnis genommen, dass die Länder in den Prozess auf Arbeitsebene einbezogen waren.

Aus Sicht des Bundesrates besteht allerdings über die im Bericht identifizierten Punkte hinaus Anpassungsbedarf sowohl im BDSG als auch in benachbarten Rechtsmaterien, die auf die Handhabung des Datenschutzrechts unmittelbar ausstrahlen und daher mit in den Blick zu nehmen sind.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung daher um Berücksichtigung folgender Anliegen der Länder im Zuge der beabsichtigten Überarbeitung:

1. Anwendungsbereich des BDSG

1.1. Anwendbarkeit von Datenschutzbestimmungen auf die Datenverarbeitung durch Parlamente

Der Bundesrat stellt fest, dass die Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) auf die Datenverarbeitung durch Parlamente im Nachgang zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 9.7.2020 – C-272/19 zum Petitionsausschuss des Hessischen Landtags Rechtsunsicherheit birgt.

In dem Bericht des BMI befinden sich hierzu keine Ausführungen.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, dabei auch eingedenk des beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsersuchens des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs vom 14.12.2021 (Az. EU 2021/0009-1 bzw. C-33/22) in Abstimmung mit den Ländern gesetzliche Klarstellungen zu prüfen, um insoweit ein einheitliches Vorgehen von Bund und Ländern sicherzustellen.

1.2 Anwendung auf den präventiven und repressiven Bereich

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass sich eine Evaluierung des DSAnpUG-EU nicht auf die Regelungen des BDSG beschränken sollte. Der Bundesrat erwartet, dass die nachfolgend geschilderten Schwierigkeiten im Vollzug von der Bundesregierung einer Lösung zugeführt werden:

Besonders deutlich wird der Änderungsbedarf bei der Verweisung in § 500 StPO in das BDSG: §§ 45 ff. BDSG gelten in Verbindung mit § 500 StPO, § 46 Abs. 1 OWiG auch für öffentliche Stellen der Länder im Rahmen von Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren – für die Staatsanwaltschaften, Gerichte und Polizeibehörden ebenso wie sonstige Landesbehörden.

Obwohl sich die rechtliche Bewertung nach den Landesdatenschutzgesetzen und dem BDSG im Ergebnis selten unterscheidet, müssen die betroffenen Landesbehörden aufwändig und mit erheblicher Rechtsunsicherheit behaftet BDSG-Regelungen anwenden, obwohl sie sonst den Landesdatenschutzregelungen unterliegen. Dies wird besonders augenfällig bei sog. „doppelfunktionalen Maßnahmen“, bei welchen Polizeibehörden gleichzeitig strafverfolgend nach Maßgabe der StPO und damit im Anwendungsbereich des BDSG sowie gefahrenabwehrend auf Grundlage von Landespolizeigesetzen und damit gleichzeitig zwingend im Anwendungsbereich der Datenschutzgesetze der Länder tätig werden. § 483 Abs. 3 StPO hegt dieses Problem für den Teilbereich Datenspeicherung ein. Erforderlich wäre allerdings, dass bei einer Datenverarbeitung von vornherein nur ein Rechtsregime zur Anwendung kommt.

Der Bundesrat spricht sich insoweit für eine Lösung angelehnt an § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG aus und bittet klarzustellen, dass die Vorschriften des BDSG auch im Rahmen der Verweisung über § 500 StPO für öffentliche Stellen der Länder nur Anwendung finden, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist.

2. Pflicht zur Benennung einer / eines Datenschutzbeauftragten

Der Bundesrat stellt fest, dass eine ähnlich weitgehende Benennungspflicht wie in § 38 BDSG von keinem anderen Mitgliedstaat vorgesehen wird.

Insoweit begrüßt der Bundesrat die Absicht der Bundesregierung, Erleichterungen für Kleinstbetriebe im Hinblick auf die Pflicht zur Bestellung eines oder einer Datenschutzbeauftragten zu prüfen, die in einem untergeordneten Teil ihrer Tätigkeit als Beliehene tätig werden.

Allerdings hält der Bundesrat das nicht für ausreichend. Soll an der zusätzlichen nationalen Regelung überhaupt weiterhin festgehalten werden, sind aus Sicht des Bundesrats folgende Anpassungen vorzunehmen:

2.1. Erleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen

Der Bundesrat erinnert insoweit an Erwägungsgrund 13 zur DSGVO, welcher die Mitgliedstaaten und deren Aufsichtsbehörden dazu anhält, bei der Anwendung der DSGVO die besonderen Bedürfnisse von Kleinstunternehmen sowie von kleinen und mittleren Unternehmen zu berücksichtigen.

Art. 37 Abs. 1 Buchst. b) und c) der DSGVO sehen den Verantwortlichen und den Auftragsverarbeiter nur dann in der Pflicht, wenn entweder deren Kerntätigkeit in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und / oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen oder die Kerntätigkeit (des Verantwortlichen) in der umfangreichen Verarbeitung sensibler Daten i. S. d. Art. 9, 10 DSGVO besteht.

In § 38 BDSG ist derzeit über diese Benennungspflicht hinausgehend auf der Basis einer entsprechenden Öffnungsklausel in Art. 37 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 DSGVO geregelt, dass schon dann eine Benennung durch den Verantwortlichen und den Auftragsverarbeiter zu erfolgen hat, „soweit sie in der Regel mindestens 20 Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen“.

Vor diesem Hintergrund setzt sich der Bundesrat dafür ein, dass in Anlehnung an den von der DSGVO verfolgten risikobasierten Ansatz und im Sinne eines Gleichlaufs für die Benennung von Datenschutzbeauftragten nach nationalem Recht nur die Zahl der Beschäftigten maßgeblich sein sollte, für die entsprechend die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 1 Buchst. b, c DSGVO gegeben sind.

Die zusätzliche Benennungspflicht nach nationalem Recht sollte demnach nur dann bestehen, soweit der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter mindestens 20 Personen beschäftigen, deren Kerntätigkeit in der Durchführung von Verarbeitungstätigkeiten besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und / oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen oder deren Kerntätigkeit in der umfangreichen Verarbeitung sensibler Daten i.S.d. Art. 9, 10 DSGVO besteht.

Die Benennungspflicht nach Art. 37 Abs. 1 DSGVO, welche auf die Tätigkeit des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters abstellt, bleibt hiervon unberührt.

2.2. Ausnahme von der Benennungspflicht nach § 38 BDSG für ehrenamtlich Engagierte

Der Bundesrat betont die herausragende Bedeutung ehrenamtlichen Engagements für die Gesellschaft. Er sieht mit Sorge, dass ehrenamtlich Tätige nicht zuletzt aufgrund der Regelungen zum Datenschutzrecht verunsichert sind und fordert insoweit ein klares Signal:

Insbesondere nichtgewerblich tätige Vereine und gemeinnützige Unternehmen sollten von der zusätzlichen nationalen Benennungspflicht ausgenommen werden, soweit Kern ihrer Tätigkeit nicht die Verarbeitung personenbezogener Daten, sondern eine gemeinnützige Dienstleistung ist. Um dem vom BMI im Hinblick auf gemeinnützige Dienstleistungen ins Feld geführten Umstand Rechnung zu tragen, dass es aufgrund des geplanten Daten-Governance-Gesetzes künftig vermehrt zu gemeinnützigen Datentreuhändern oder datenaltruistischen Organisationen kommen könnte, sollten diese explizit von der Privilegierung ausgenommen werden (Rückausnahme). Denn auch hier soll die europarechtlich vorgegebene Benennungspflicht nach Art. 37 Abs. 1 DSGVO nicht eingeschränkt, sondern lediglich die zusätzlich national vorgesehene Benennungspflicht eingegrenzt werden.

2.3 Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob im Rahmen einer Überarbeitung von § 38 BDSG zusätzlich ein erläuternder Hinweis zu Art. 30 Abs. 5 DSGVO aufgenommen werden kann, um kleineren und mittleren Unternehmen die Beurteilung zu erleichtern, wann sie ein Verarbeitungsverzeichnis erstellen müssen. So könnte etwa in der Begründung zu § 38 BDSG-neu darauf hingewiesen werden, dass diejenigen kleinen und mittleren Unternehmen, welche nicht von der Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten gemäß § 38 BDSG erfasst sind, gemäß § 30 Abs. 5 DSGVO in der Regel auch kein Verarbeitungsverzeichnis erstellen müssen, wenn sie insgesamt weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen.

3. Institutionalisierung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (DSK)

Der Bundesrat sieht die Bedeutung der einheitlichen Anwendung und Fortentwicklung des europäischen und nationalen Datenschutzrechts für die Wahrung der informationellen Selbstbestimmung im Kontext der datengetriebenen Wirtschaft.

Der Bundesrat unterstreicht diesbezüglich die herausgehobene Bedeutung der DSK.

Der Bundesrat teilt aber die in dem Bericht seitens des BMI geäußerte Auffassung, dass eine Regelung im BDSG zur weitergehenden Institutionalisierung der DSK wegen des Verbots der Mischverwaltung an verfassungsrechtliche Grenzen stößt.

Der Bundesrat spricht sich insbesondere gegen Befugnisse der DSK zu verbindlichen, mit der föderalen Kompetenzordnung des Grundgesetzes nicht vereinbaren Entscheidungen über Auslegungsmaximen des Datenschutzrechts und Angelegenheiten des Datenschutzes aus.

4. Beschäftigtendatenschutz

Der Bundesrat teilt die Auffassung des BMI, dass sich die bestehenden Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz bewährt haben und sieht ebenfalls keinen Bedarf für ein umfassendes eigenständiges Beschäftigtendatenschutzgesetz. Er hält die bestehenden Interpretationsspielräume für sachgerecht und spricht sich gegen eine Verengung dieser Spielräume aus.

5. Zuständigkeitsordnung für Fortentwicklungen im Unionsrecht erweitern

Der Bundesrat stellt fest, dass derzeit zahlreiche Vorhaben der EU in Brüssel verhandelt werden, die den Digitalen Binnenmarkt unter anderem durch zusätzliche Regelungen mit Bezug zur Verarbeitung auch personenbezogener Daten ausgestalten. Der Bundesrat hält es daher für erforderlich, im BDSG eine zukunftsorientierte Zuständigkeitsregelung für die Datenschutzaufsicht aufzunehmen.

Ziel sollte es sein, die seit dem Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz auf den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2016/679 fokussierten Regelungen eindeutig auch für ergänzende Datenschutzregelungen, wie die ePrivacy-Richtlinie, die ePrivacy-Verordnung oder die KI-Verordnung, zu öffnen, um Unsicherheiten zu vermeiden und das BDSG als subsidiäres *lex generalis* auch für die föderale Zuständigkeitsordnung zu nutzen.

Insbesondere sollte in § 40 Abs. 1 BDSG die Verweisung auf den Anwendungsbereich der DSGVO gestrichen und stattdessen formuliert werden, dass die nach Landesrecht zuständigen Behörden die Aufsicht nach Maßgabe europarechtlicher Datenschutzvorgaben führen.

Außerdem sollte der Anwendungsbereich des § 41 BDSG allgemein auf Datenschutzregelungen erweitert werden, um einen Gleichlauf von Aufsicht und Sanktionsbefugnissen zu erzielen.

Maßgeblich sollte sowohl im Hinblick auf § 40 als auch § 41 BDSG sein, ob der jeweilige Europarechtsakt auch auf der Umsetzung von Datenschutzvorgaben fußt.

Damit würde der Bundesgesetzgeber jeweils vorbehaltlich bereichsspezifischer Regelungen sicherstellen, dass Regelungen zum Schutz personenbezogener Daten einheitlich durch die mit der Zuständigkeit für die DSGVO bereits heute zuständigen, als Ansprechpartner der Wirtschaft etablierten Landesbehörden auch weiterhin nach einheitlichen Maßstäben durchgesetzt werden.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, wie eine solche Änderung des BDSG umsetzbar sein könnte.