

# Stellungnahme

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums  
des Innern und für Heimat für ein „Erstes Gesetz  
zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes“  
vom 9. August 2023

*Lobbyregister-Nr. R001459*

*EU-Transparenzregister-Nr. 52646912360-95*

Kontakt:

Christian Wilke

Telefon: +49 30 2021-2328

Telefax: +49 30 2021-192300

E-Mail: [c.wilke@bvr.de](mailto:c.wilke@bvr.de)

Berlin, 6. September 2023

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken  
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

[www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de](http://www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de)

Stellungnahme vom 6. September 2023

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat für ein „Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes“ vom 9. August 2023

## **Vorbemerkung**

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird den Ergebnissen aus der Evaluierung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zumindest teilweise Rechnung getragen und eine Verbesserung des Datenschutzrechts angestrebt. Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) begrüßt, dass mit der Gesetzesnovelle die nach der EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) weiterhin möglichen Gestaltungsmöglichkeiten im nationalen Recht genutzt werden. Auch wird eine Verbesserung der Kohärenz des Datenschutzes sehr unterstützt, um bürokratische Hürden abzubauen, die Rahmenbedingungen für die Digitalisierung zu verbessern und Rechtssicherheit zu gewährleisten. Allerdings halten wir die Streichung der bewährten Regelung zur Videoüberwachung für den nicht-öffentlichen Bereich für die Praxis der Unternehmen nicht für hilfreich. Auch bietet aus unserer Sicht das Gesetzesvorhaben die Chance, die Kohärenz in der Datenschutzaufsicht noch weiter als vorgesehen zu verbessern und bei der Verwendung von Scoringverfahren zur Kreditwürdigkeitsprüfung für Rechtssicherheit zu sorgen.

Im Einzelnen haben wir folgende Anmerkungen:

### **1. Bessere Durchsetzung und Kohärenz des Datenschutzes: Weiterer Verbesserungsbedarf**

Der Referentenentwurf schlägt vor, in Umsetzung der Vorgaben des Koalitionsvertrags der Bundesregierung in § 16a, § 18, § 40a und § 27 Absatz 5 und § 40a Vorschriften „zur besseren Durchsetzung und Kohärenz“ zu treffen. Dieser Ansatz ist zu unterstützen, allerdings sind die Verbesserungen für die Wirtschaft nicht ausreichend. Mit § 40a BDSG wird zwar eine als solche zu begrüßende Regelung für die federführende Aufsichtsbehörde im Falle der gemeinsamen Verantwortung etabliert. Allerdings spielt die gemeinsame Verantwortung nach Art. 26 DSGVO in der Kreditwirtschaft bislang nur eine untergeordnete Rolle. Aus Sicht der Kreditwirtschaft besteht allgemein ein Bedürfnis, dass die Datenschutzbehörden in ihrer Aufsichtspraxis mit einer Stimme sprechen. Die BDSG-Novelle könnte hierfür eine gute Chance bieten.

Die teilweise unterschiedliche Verwaltungspraxis in verschiedenen Bundesländern stellt Wirtschaft und betroffene Personen weiterhin vor erhebliche Probleme. Die bundesländerspezifische Praxis von 16 Aufsichtsbehörden und deren Entwicklungen im Blick zu behalten, ist ein wesentlicher Kosten- und Risikofaktor. Dies stellt gerade die regional tätigen Kreditinstitute vor große Herausforderungen und steht dem Grundprinzip der DSGVO entgegen, wonach die Aufsichtsbehörden zusammenarbeiten müssen, um eine einheitliche Anwendung und Durchsetzung der DSGVO zu gewährleisten (vgl. Artikel 57 Absatz 1 g DSGVO, Erwägungsgründe (7), (8), (119) Satz 1 DSGVO).

Während zur Beförderung des EU-Binnenmarkts nach Kapitel VII der DSGVO für EU-grenzüberschreitende Sachverhalte eine Einheitlichkeit der Vorgaben der Datenschutzaufsicht das Ziel ist, erlaubt die der Zusammenarbeit dienenden Satzung der Datenschutzkonferenz der Datenschutzaufsichtsbehörden (DSK) eine unterschiedliche Verwaltungspraxis, indem selbst bei einheitlichen Beschlüssen der DSK eine unterschiedliche Rechtsanwendung möglich bleibt. Im Vergleich zu anderen EU-Mitgliedsstaaten, die nur eine einzige nationale Aufsichtsbehörde haben, ist diese heterogene Situation ein Standortnachteil für Wirtschaftsunternehmen in Deutschland.

Die Zuständigkeit für Datenschutz auf Länderebene muss für eine Verbesserung der Lage nicht grundsätzlich geändert werden. Es dürfte unseres Erachtens genügen, die Verfahrensprinzipien aus Kapitel VII der DSGVO auf die DSK zu übertragen und dort, wo vergleichbare Sachverhalte bei mehr als einer Aufsichtsbehörde vorliegen, eine Pflicht zum Einvernehmen zu schaffen. Zwar muss gemäß Erwägungsgrund (138) der DSGVO eine einheitliche Rechtsanwendung als Zulässigkeitsvoraussetzung nur zwischen den betroffenen Aufsichtsbehörden

Stellungnahme vom 6. September 2023

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat für ein „Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes“ vom 9. August 2023

stattfinden. Soweit jedoch ein Sachverhalt mit bundesweiter Relevanz vorliegt, sollte eine zersplitterte Rechtsanwendung je nach Aufsichtsbehörde vermieden werden.

Für einen Bürokratieabbau sollte der one-stop-shop Mechanismus des Artikel 56 DSGVO auch bei Sachverhalten in Deutschland gelten. Wie bei EU-grenzüberschreitender Datenverarbeitung sollte eine federführende Aufsichtsbehörde als Ansprechpartner für Betroffene und Verantwortliche dienen. Eine verbindliche Abstimmung einheitlicher Rechtsanwendung sollte unter den Aufsichtsbehörden stattfinden. Die Kohärenzabstimmung unter den Datenschutzbehörden innerhalb Deutschlands sollte der Abstimmungsnotwendigkeit zwischen den EU-Mitgliedsstaaten entsprechen.

## **2. § 4 BDSG - Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume: Regelung auch für nicht-öffentlichen Bereich fortführen**

§ 4 BDSG zur Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume ist für Banken und Sparkassen von erheblicher Bedeutung. Denn die Aufzeichnung von Bilddaten dient dem Schutz von Kunden und Mitarbeitern, der Wahrnehmung des Hausrechts und dem Zweck der Beweissicherung von Straftaten (beispielsweise an Geldautomaten, an Selbstbedienungsterminals und in den öffentlich zugänglichen Geschäftsräumen).

Der Referentenentwurf begründet die in Art. 1 Ziffer 3 c) vorgesehene Beschränkung des § 4 BDSG zur Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume auf den öffentlichen Bereich mit dem BVerwG-Urteil vom 27. März 2019 (Az. 6 C 2.18). Diese Einschränkung halten wir nicht für zwingend erforderlich, zumal der § 4 BDSG eine wichtige Hilfestellung für die Praxis der Videoüberwachung im nicht-öffentlichen Bereich bietet. Zudem würde der Wegfall der auf das Wesentliche fokussierten Hinweispflicht in § 4 Absatz 2 BDSG erheblichen Anpassungsbedarf für die Videoüberwachungshinweisschilder zur Folge haben. Daraus resultieren erhebliche Kosten, die in der Wirtschaft vermutlich im zweistelligen Millionenbereich liegen dürften und in der Gesetzesfolgenabschätzung bislang fehlen. Wir plädieren daher für die Beibehaltung der Vorschrift, um zusätzlichen – bürokratischen - Aufwand für die Wirtschaft zu vermeiden.

Sollte gleichwohl an dem Ansatz des Referentenentwurfs festgehalten werden, ist die Aussage in der Gesetzesbegründung wichtig, dass sich in der Praxis der Videoüberwachung im nicht-öffentlichen Bereich gegenüber der bisherigen Rechtslage wenig ändern würde, da auch nach Artikel 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe f DSGVO die Rechtmäßigkeit der Videoüberwachung im nicht-öffentlichen Bereich weiterhin unter Beachtung der bisherigen Voraussetzungen fortbesteht.

## **3. Weiterer Verbesserungsbedarf: Erhaltung des § 26 BDSG als kollektivrechtliches Gestaltungsmittel**

Mit EuGH-Urteil vom 30. März 2023 – [C-34/21](#) wurde § 26 BDSG zum Beschäftigtendatenschutz als unzureichend konkret für die Anforderungen des Artikels 88 Absatz 1 DSGVO angesehen. Kollektiv-arbeitsrechtliche Regelungen anstelle vieler Einzelregelungen stellen gerade im datenschutzrechtlich sensiblen Beschäftigtendatenschutz eine der Stärken des Wirtschaftslebens in Deutschland dar. Erwägungsgrund (43) DSGVO hemmt umfassende Regelungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wegen des Ungleichgewichts der Vertragsparteien. Wegen des auf lange Zeit angelegten Beschäftigungsverhältnisses können die wesentlichen Regeln für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten nicht bei Abschluss des Arbeitsvertrages ausgehandelt werden. Dagegen besteht bei den Parteien von Betriebs- und Tarifverträgen dieses Ungleichgewicht nicht und ermöglicht ausgewogene Regelungen im Interesse von Beschäftigten und Arbeitgebern.

Auch im Hinblick auf ein von der Bundesregierung geplantes Beschäftigtendatenschutzgesetz sollte § 26 BDSG zumindest vorläufig in der Weise angepasst werden, dass kollektivrechtliche Regelungen grundsätzlich weiter

Stellungnahme vom 6. September 2023

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat für ein „Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes“ vom 9. August 2023

Anwendung im Datenschutzrecht finden. Andernfalls könnte unter Umständen erheblicher Anpassungsaufwand für Wirtschaftsunternehmen entstehen.

#### **4. Weitere Verbesserungsbedarf: Erhaltung des § 31 BDSG zur Absicherung von Kredit-scoring-Verfahren wegen Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH**

§ 31 BDSG zum „Schutz des Wirtschaftsverkehrs bei Scoring und Bonitätsauskünften“ entspricht in Absatz 1 sinngemäß § 28b BDSG-alt. Ziel des Gesetzgebers war, das Verbraucherschutzniveau des vor der DSGVO geltenden nationalen Datenschutzrechts bei Verwendung von Scoring-Verfahren zu erhalten, da die DSGVO erheblich abstrakter ist. Durch § 31 BDSG wird Verbrauchern und Wirtschaft ein allgemein anerkannter stabiler Rahmen für Scoring und Wirtschaftsauskünfte gegeben.

§ 31 BDSG wird nunmehr vom Generalanwalt am EuGH in seiner Stellungnahme in der Rechtssache C-634/21 vom 16. März 2023 EU-rechtlich hinterfragt. Der Generalanwalt argumentiert im Gegensatz zur bisher herrschenden Meinung, dass bereits das Scoring selbst als automatisierte Entscheidung gemäß Artikel 22 DSGVO anzusehen sei, wenn der Scorewert ausschließlich aufgrund einer automatisierten Verarbeitung erstellt wird und Dritte diesen Wert ihrer eigenen Entscheidung „maßgeblich“ zugrunde legen. Daraus folgert der Generalanwalt in einem zweiten Schritt auch, dass § 31 BDSG in seiner aktuellen Fassung EU-rechtlich die Grundlage fehle.

Sollte der EuGH in seiner im Herbst 2023 zu erwartenden Entscheidung die Auffassung des Generalanwalts übernehmen, dann sollte hierauf der nationale Gesetzgeber reagieren, um einerseits das bisherige Schutzniveau nach § 31 BDSG beizubehalten und andererseits die Nutzung des Kredit-scoring zur Bonitätsprüfung abzusichern. Ein Lösungsweg wäre im Lichte der Stellungnahme des Generalanwalts, die Öffnungsklausel des Artikels 22 Absatz 2 Nr. 1 DSGVO zu nutzen, um in § 31 BDSG die Zulässigkeit von Scoring-Verfahren zu regeln. Selbst wenn eine Entscheidung unter maßgeblicher Nutzung eines Scores zu Stande kommt, sollte diese zum Schutz des Wirtschaftsverkehrs in Handel und Kreditgewerbe weiterhin als zulässig angesehen werden, wenn die Rechte der Betroffenen gewahrt bleiben, indem ihm das Recht auf Auskunft und Überprüfung einer automatisierten Entscheidungsfindung durch eine natürliche Person bei dem jeweils für die Entscheidungsfindung Verantwortlichen eingeräumt wird. Denn das Scoring kann ein wichtiger Baustein für die auch gesetzlich vorgeschriebene Bonitätsprüfung von Verbrauchern im Kreditgewerbe sein. Zur Klarstellung sei allerdings zum Votum des Generalanwalts angemerkt, dass Kreditinstitute neben einem Scorewert in vielen Fällen weitere Informationen bei ihrer Entscheidung einbeziehen (z.B. Haushaltsrechnung aufgrund der Angaben des Kreditantragstellers), soweit ihnen diese vorliegen.

#### **5. § 34 Absatz 1 neuer Satz - Auskunftsrecht der betroffenen Person: Berücksichtigung der Rechte Dritter wird unterstützt**

Im Referentenentwurf ist in Artikel 1 Ziffer 10 a) bb) vorgesehen, unter Nutzung des Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe i DSGVO eine ausdrückliche Ausnahme vom Auskunftsrecht für den Fall zu schaffen, dass das Interesse an der Geheimhaltung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse das Interesse der betroffenen Person an der Information überwiegt. Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH ist diese Einschränkung des Auskunftsrechts konsequent und eine wichtige Hilfestellung für die Praxis bei der Bearbeitung von Auskunftersuchen.

#### **6. Weitere Verbesserungsbedarf: Klarstellung zu § 40a BDSG**

Der Reformvorschlag enthält eine Festlegung für den Fall gemeinsamer Verantwortung für die zuständige Aufsichtsbehörde bei Zuständigkeit verschiedener Aufsichtsbehörden für dieselbe Datenverarbeitung. Als Schritt für einen Bürokratieabbau begrüßen wir dies. Klarstellend sollte für den Erhalt der Verwaltungsvereinfachung auch aufgenommen werden, dass die Zuständigkeitsregel ebenfalls für den Fall der a) späteren Aufnahme eines

**Stellungnahme vom 6. September 2023**

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat für ein „Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes“ vom 9. August 2023

weiteren Unternehmens mit größerem Umsatz, b) das Ausscheiden der die Zuständigkeit begründenden Vertragspartei und c) für den Fall einer gemischt in Auftragsverarbeitung und gemeinsamer Verantwortung geführten Datenverarbeitung gilt.

Soweit bei gemischten Verträgen sowohl gemeinsame- als auch Auftragsdatenverarbeitung wegen unterschiedlicher Datenverarbeitungszwecke vorkommen, drohen ohne eine entsprechende Festlegung konkurrierende Zuständigkeiten. Derzeit sieht der Entwurf nur für den Fall veränderter Größenverhältnisse zwischen den Vertragsparteien eine unveränderte Zuständigkeit vor.

\*\*\*